نمره فاسی حلاوتانی قطعه ٢

من عواري الدهر لدى الفقير
محمد بن محمد الشهير
بكوبرلي زاده







الجزء الثاني من شرح [illegible]

٥٨٤

١

٣

نثر فارسی جلد ثانی قطعه ٢

من عواري الدهر لدى العبد
محمد بن محمد الشهير
بكوبريلي زاده





بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر يا كريم

كتاب الطلاق لما كان متأخرا عن النكاح طبعا أخره وضعا وناسبه
للرضاع من حيث أن كلا منهما يوجب حرمة لكنه قدم الرضاع لأن حرمته مؤبدة والطلاق
مغياة بغاية وتقديم الأشد أسد وهو لغة مصدر بمعنى التطليق كالسلام أو بمعنى طلقت
بضم اللام وفتحها طلاقا كالفساد وأنكر الأخفش الضم وعلى كل تقدير فلفظه يدل على الحل
والانحلال ومن ثم قال الشارح وغيره إنه لغة عبارة عن حل القيد وخصه عرفا أنه استعمل
في النكاح بالتفعيل يقال طلق تطليقا فهو مطلق فإن كثر منه ذلك قيل مطليق ومطلاق
وفي غيره بالإفعال تقول أطلقت أسيرك وبعيرك إذا حللت إساره قال الأزهري ويقولون
يقول طالق بغير هاء لاختصاص الأنثى به ولذا لم تدخل في طامث وحائض وما المذكور في
الصحاح أنه يقال طالقة وكأنه لغة ضعيفة هو رفع القيد الثابت شرعا خرج به الثابت
حسا بالنكاح خرج به العتق ولو قال كغيره هو رفع قيد النكاح لكان أخصر والمراد
به حكمه قال في البدائع وأما ما يرفع حكم النكاح فالطلاق وفي الجملة للنكاح الصحيح أحكام
بعضها أصلي وبعضها من التوابع فالأول حل الوطء إلا لعارض والثاني حل النظر وملك
المتعة وملك الحبس والقيد وغير ذلك انتهى وبه عرف أن ما في البحرين أن القيد هو
صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز كما صرح به في البدائع في أحكام النكاح
ورفعه يحصل بالإذن لها في الخروج والبروز فكان التعريف مناسبا للمعنى اللغوي ليس بصحيح
لما علمت من أن القيد ليس مقصورا على ما ذكره وليس في كلام البدائع ما يوهم هذا ولم يقل
رفع عقد النكاح لأن الرفع إنما يرد على الموجود فهو الحكم وأما العقد فعرض انقضى
ولم يقل من أهله في محله لأن هذا شرط في وجوده لا في حقيقته قيل التعريف غير
مطرد لصدقه على الفسوخ كخيار العتق والبلوغ وارتداد أحدهما فكان عليه أن يقول
بلفظ مخصوص كما في الفتح لكن يرد عليه أنه مع هذا غير منعكس إذ الرجعي لا شك أنه
طلاق ولا رفع فيه لما في المحيط الطلاق الرجعي لا يزيل العقد والحل للحال بل في المآل
متى انضم إليه ثنتان أو انقضاء العدة فكان عليه أن يقول ولو مآلا وأدركنه اللفظ
المخصوص الخالي عن الاستثناء فهو ما اشتمل على مادة ط ل ق ولو هجاء بلا تركيب
أو كناية كمطلقة محققا أو غيرها كقول القاضي فرقت بينهما عند إباء الزوج عن الإسلام
وسببه الحاجة إلى الخلوص عند عروض التنافر الموجبة عدم إقامة الحدود أي حقوق
الزوجية وشرطه كون المطلق عاقلا ولو تقديرا كذا في البدائع ليدخل السكران
كما سيأتي لا مجنونا ولا معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما بالغا لا صبيا مستيقظا لا مغمى
عليه ولا نائما وكون المرأة في النكاح أو عدته التي تصلح بها محلا للطلاق وضبطها
في المحيط فقال المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق والمعتدة بعدة الوطء لا يلحقها
الطلاق فلا تقع في عدة عن فسخ كخيار العتق والبلوغ ونحو ذلك وأورد عليه في فتح
القدير المعتدة عن تفويض بإبائها أو ارتداد أحدهما حيث يلحقها الطلاق مع أنها
معتدة عن فسخ وسببه الحاجة إليه أي سبب شرعيته وصفته أنه أبغض المباحات
على ما رواه أبو داود وغيره أبغض المباحات عند الله الطلاق وليس المراد بالمباح
هنا ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه بلازم الشامل للمباح والواجب والمندوب

والمكروه

والمكروه قاله الشمني فهو مبني على أنه محظور إلا لحاجة قال في الفتح وهو الأصح ويحمل
لفظ المباح على ما أبيح في بعض الأوقات أعني أوقات تحقق الحاجة لكبر وريبة
أو أن يلقي إليه عدم اشتهائها أو لا طول له أو لم ترض بالإقامة بلا قسم لكن في العناية
تبعا للدراية وذهب بعض الناس إلى أنه غير مباح إلا للضرورة لقوله صلى الله عليه
وسلم لعن الله كل ذواق مطلاق والعامة على إباحته بالنصوص المطلقة وهذا خلاف
ما رجحه في فتح القدير وهو الحق أنه لا خلاف لأحد في عدم كراهة المسنون منه يعني
المباح ولا ينافيه قولهم الأصل فيه الحظر وإنما أبيح للحاجة لأن معناه أن الشارع ترك
هذا الأصل فأباحه كقولهم الأصل في النكاح الحظر والإباحة للحاجة وبهذا التقرير
عرف أن ما في الفتح من أن بين حكمهم بالإباحة وتصريحهم بأنه محظور إنما أبيح للحاجة
والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه تدافعا ممنوع بل الحاجة أعم من ذلك ومنها إرادة
التخلص منها وهي بالواحدة تندفع ويكون مستحبا وهو ما إذا كانت مؤذية أو تاركة



للصلاة لا تقيم حدود الله كما في غاية البيان وفيه عن الفقيه أن معاشرة من لا تصلي لا إثم
فيها وواجبا كما إذا فات الإمساك بالمعروف كامرأة العنين والمجبوب وسيأتي أنه
يكون حراما وحكمه زوال الملك عن المحل موجبا لانقضاء العدة في الرجعي وبدونه
في البائن وزوال حل المناكحة في الثلاث وهذا معنى قوله في الجوهرة الطلاق
عندنا لا يزيل الملك وإنما يحصل زوال الملك عقيبه إذا كان طلاقا قبل الدخول أو
بائنا وإن كان رجعيا وقف على انقضاء العدة وسيأتي ألفاظه بينية وأما أقسامه
فسني وبدعي وكل منهما من حيث العدد ومن حيث الوقت فالسني حسن وأحسن
وقد مر أن المراد به المباح لا المستوجب للثواب لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه



ليثبت له ثواب فمعنى المسنون منه ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا أجاد و
أحسن القسم الأول من المسنون بقوله تطليقها واحدة يعني رجعية في طهر هذا
صادق بأوله وآخره قيل والثاني أولى احترازا من تطويل العدة عليها وقيل الأول
قال في الهداية وهو الأظهر أي من كلام محمد لا وطء فيه جملة في محل جر صفة لطهر
ولم يقل منه ليدخل في كلامه ما لو وطئت بشبهة فإن طلاقها والحالة هذه فيه بدعي
نص عليه الإسبيجابي لكن يرد عليه الزنا فإن الطلاق في طهر وقع سني حتى لو قال
لها أنت طالق للسنة وهي طاهرة ولكن وطئها غيره فإن كان زنا وقع وإن بشبهة
لا كذا في المحيط وكأن الفرق أن وطء الزنا لم تترتب عليه أحكام النكاح فكان هدرا
بخلاف الوطء بشبهة وبهذا عرف أن كلام المصنف أولى من قول غيره لم يجامعها فيه لكن
لا بد أن يقول ولا في حيض قبله ولا طلاق فيه ولم يظهر حملها ولم تكن آيسة ولا صغيرة
كما في البدائع لأنه لو طلقها في طهر وطئها في حيض قبله كان بدعيا وكذا لو كان طلقها
فيه أو في هذا الطهر لأن الجمع بين تطليقتين في طهر واحد مكروه عندنا ولو طلقها
بعد ظهور حملها أو كانت ممن لا تحيض في طهر وطئها فيه لا يكون بدعيا لعدم العلة أعني
تطويل العدة عليها وتركها أي من غير تطليق حتى تمضي عدتها أحسن قال الشمني
أي بالنسبة إلى البعض الآخر فلا ينافي كون الطلاق مبغضا لما أسند ابن أبي شيبة
عن إبراهيم النخعي كان أصحابه عليه الصلاة والسلام يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق

على واحدة حتى تنقضي العدة فان هذا افضل عندهم من ان يطلق امراته ثلاثا عند كل طهر
واحدة وانما كان هذا القسم احسن من الثاني لانه لا خلاف لاحد في عدم الكراهة فيه كما هو
بخلاف الثاني فان مالكا يقول فيه بالكراهة و تطليقها ثلاثا في ثلثة اطهار حسن وسني
تخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له لما علمت ان الاول كذلك فكان المناسب تمييزه
بالمفضول من طلاق السنة كذا في الفتح وعن هذا احترز في الوافي واقتصر على الحسن
والحسن هنا اجاب في البحر بانهم انما خصوه اتباعا لما جاء في واقعة ابن عمر السنة ان تستقبل
الطهر فتطلق لكل قرء تطليقة انتهى لكن لو قيل انه انما خص الحسن بهذا ليعلم انه في السني
سني بالاولى لكان هذا الجواب اولى ولم يحمل لا وطئ جمعها النقا بالاول ولا بد ان لا يكون في
حيض قبله ولا طلاق فيه ايضا ولو كان غائبا واراد ان يطلقها للسنة كتب اليها
اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت فطهرت فانت طالق لجواز ان يكون قد ابتدا طهرها
الذي جامعها فيه ولو اراد ان يفعل ذلك ثلاثا كتب ثلاثا اذا حضت وطهرت فانت طالق
وان شاء قال فانت ثلاثا للسنة وان كانت لا تحيض ثم اهل شهر فانت طالق او فانت طالق
ثلاثا للسنة وبعضهم لكنا نفرع على هذا الوجه واحدة كذا في الفتح ثم التعليل بجواز امتداد
طهرها يفيد انه لو سافر وهي حائض لم يجامعها فيه كتب اليها اذا جاءك كتابي هذا
فانت طالق الا ان يقال جاز ان يكون في غيبته وطئت بشبهة و تطليقها ثلاثا متفرقة
في طهر او بكلمة واحدة بدعي منسوب الى البدعة وهي اسم من الابتداع على استعمالها
فيما هو نقص في الدين او زيادة ثم هي محرمة والمراد هنا الاول ولو قال والبدعي
ما خالفهما لكان اخصر واولى اذ تطليقها ثنتين في طهر او بكلمة واحدة كذلك ويستغنى
عن قوله بعد وطلاق الموطوءة حائضا بدعي واختلفت الرواية في البائن وظاهر
الرواية انه كذلك لانه لا حاجة في الخلاص الى اثبات البينونة فهذا يقتضي عدم
كراهة الخلع وبه صرح غير واحد بل حكى الاسبيجابي الاجماع على عدم كراهته ولو
في حالة الحيض لكن ذكر الحدادي ان هذا رواية المنتقى وفي رواية الزيادات يكره
ايقاعه حالة الحيض والكلام في الخلع عليها الخوف علل في المحيط عدم الكراهة بانه
لا يمكن تحصيل العوض الا به واستدل في المعراج باطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به قال وكذا الطلاق على مال انتهى وهذا باطلاقه يعم ما لو طلبت منه ان
تطليقها ثلاثا بالف فانه له ان يوقع الثلاث لتحصيل الالف وقوله في البحر لم ار المسألة
ولكن لا ضرورة الى الثلاث لان بعض العوض حاصل بالواحدة والغايب كمال الالف
بخلاف الخلع مدفوع بما علمت على ان استحقاقه تلك الالف ليس متفقا عليه فجاز
ان يرفع الى من يرى عدم استحقاقه شيا لو فعل فكان مضطرا الى الكل فقد بره ثم كون
الثلاث في طهر بدعي مقيد بما اذا لم يراجعها بغير الجماع فان راجعها كان له ان يطلقها
فيه اخرى عند الامام وزفر لان الرجعة فاصلة وقالا غير فاصلة فلا يطلقها وفرع
على هذا الخلاف ما لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة وهو ممسك بيدها لشهوة وقعت
الثلث عنده متعاقبة لما انه صار مراجعا باللمس عن شهوة والرجعة فاصلة
وعندهما تقع واحدة للحال وثنتان في طهرين اخريين لانها غير فاصلة واجمعوا ان
النكاح يعتبر فاصلا حتى لو كان الاول بائنا لا يكره الثاني وانه لو راجعها بالجماع ولم

يحمل

يحمل يكره ايقاع الثاني كذا في المحيط وتقدم ان ظاهر الرواية ان الرجعة لا تكون فاصلة
انتهى وعلى هذا يحمل قول من قال انه في تخلل الرجعة ليس له ان يطلقها اتفاقا وحينئذ
فلا حاجة لقوله في الفتح والاوجه حمله على انه اختلاف الرواية عنه وغير الموطوءة حقيقة
تطلق للسنة يعني تطليقة رجعية ولو كانت حائضا نبه بهذا على ان الطلاق من
حيث العدد لا فرق فيها بين المدخول بها وغيرها حتى لو قال لغير المدخول بها انت
طالق ثلاثا للسنة وقعت واحدة للحال ولو حائضا ولا تقع الثانية والثالثة الا ان
يتزوجها اما من حيث الوقت اعني الطهر الخالي عن الجماع فهو في المدخول بها خاصة
والفرق ان الرغبة متوفرة فيها ما لم يذقها فطلاقها في الحيض يقوم دليلا على الحاجة
بخلاف المدخول بها ودل على ذلك قوله في حديث ابن عمر فتلك العدة التي امر الله ان تطلق
لها النساء وقوله فليراجعها اذ العدة والرجعة فرع سبق الدخول وفرق اي فرق
الزوج الطلاق على الاشهر فيمن لا تحيض بان بلغت بالسن ولم تر دما او كانت
حاملا او صغيرة لم تبلغ تسع سنين على المختار او آيسة بلغت خمسا وخمسين سنة
على الراجح اما ممتدة الطهر فمن ذوات الاقراء فلا تطليقها للسنة الا واحدة ما لم تدخل
في حد الاياس اذ الحيض مرجو في حقها صرح به غير واحد والاصح ان الاشهر قائمة مقام
الحيض فقط وتمام الطهر ايضا ولا ثمرة لهذا الخلاف ثم ان اوقعه في اول كل شهر اعني
اول ليلة ترى فيها الهلال اعتبرت الاشهر بالاهلة اتفاقا وان في وسطه فبالايام في
التفريق اتفاقا فلا بد وقوع الثانية في اليوم الموفي ثلاثين بل في الحادي والثلاثين
وكذا في العدة عند الامام وعندهما يعتبر واحد ممن لا تحيض بعد الوطء من غير فصل
لان الكراهة في ذوات الحيض باعتبار توهم الحبل وهو مفقود هنا فصارت كالحامل
وعن ثم قال الحلواني هذا في صغيرة لا يرجى حبلها اما من يرجى فالافضل ان يفصل
بين وطيها وطلاقها بشهر كما قال زفر واعترضه في الفتح بان قول زفر ليس على في افضلية
الفصل بل لزومه واجاب في البحر بان النسبة في اصل الفصل لا في افضليته وطلاق
الموطوءة حال كونها حائضا او نفساء بدعي لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاطهار
عدتهن وقال عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عمر لما انه طلق زوجته وهي حائض
ما هكذا امرك الله ولا خلاف بين الفقهاء انه بهذا الايقاع عاص فقيد بالطلاق لان
تفريق القاضي باختيارها لنفسها بالبلوغ والتخيير والاختيار فيه غير مكروه وكذا
الخلع والطلاق على مال كما مر فيراجعها في الحيض خروجا عن المعصية بقدر الامكان
لان رفعه غير ممكن فلم يبق الا رفع اثره وهو العدة بالمراجعة وهذا يؤذن بوجوبها
وهو الاصح اذ الامر في قوله عليه الصلاة والسلام لعمر مر ابنك فليراجعها حقيقة
في الوجوب ويطلقها في طهر ثان وهذا ظاهر المذهب وهو المذكور في الاصل وذكر
الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال الكرخي موفقا بين الروايتين
ما ذكره الطحاوي قول الامام وما في الاصل قولهما لكن الظاهر ان ما في الاصل قول الامام
ايضا لانه انما يحكي قوله فان كان ثمة خلاف ذكره وعن هذا والله اعلم قال في الكافي انه
ظاهر الرواية ومنشا الخلاف اختلاف الرواية في حديث ابن عمر ففي رواية الجماعة الا
ابن ماجة مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان

ثم طلق قبل ان تمس فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء في مسلم وغيره ثم ليطلقها
اذا طهرت او وهي حامل قال البيهقي وبهذا جاء اكثر الروايات ولو لم يراجعها حتى طهرت
نفذت بالمعصية كما هو المفهوم من كلام الاصحاب عند التامل كذا في الفتح قال في البحر
ولعدما ظهر على رواية ينبغي ان لا تتقرر حتى يأتي اوان طلاقها وهو الطهر الثاني
ولو قال لموطوءته انت طالق ثلاثا او ثنتين كما في البدائع للسنة او فيها او عليها او معها
او طلاقا عدلا او طلاق العدل او العدة او عدة او القران او الاسلام او احسن الطلاق
او اجمله او طلاق الحق او القران او الكتاب وقع عند كل طهر طلقة لان هذه الالفاظ
محمولة على اوقات السنة لان ذلك لا يكون الا في الماهو ولو قال في كتاب الله
تعالى او بكتاب الله او معه فان نوى طلاق السنة وقع في اوقاتها والا فللحال ولو
على كتاب الله او به او على قول القضاة او الفقهاء وقع في القضاء للحال وان نوى السنة
وبدعة لو عدلية او سنية وقع عند الثاني للسنة ولو حسنة او جميلة وقع للحال
وقال محمد في الجامع الكبير للحال في كلها مقيد بالموطوءة لانه في غيرها تقع واحدة للحال
ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء كذا في الشرح وغيره كما في الدراية من وقوع الثلاث
للحال سبق قلم والا فقوله طهر الى انها من ذوات الحيض خلو كانت من ذوات الاشهر
او حاملا وقعت واحدة للحال وبعد كل شهر طلقة وفي المبتغى انت طالق للشهور
يقع عند كل شهر طلقة ولو قال للحيض فعند كل حيضة واحدة وتكون الثانية في
رواية ولا تكون في اخرى وتقييده في الدراية بان ينوي الثلاث معللا بانه اضاف الطلاق
الى ماله عدد والى انها لو كانت حائضا قوله في طهر لم يجامعها فيه وقعت واحدة للحال
والا فلا بد ان تحيض ثم تطهر ولو نوى بقوله انت طالق ثلاثا للسنة ان تقع الثلاث الساعة
او نوى ان يقع عند راس كل شهر طلقة صحت نيته نبه بهذا على ان وقوع الثلاث
على الاطهار مقيد بما اذا نواه او اطلق اما اذا نوى غيره فانه يصح لان اللفظ يحتمله
وهذا لان اللام كما جاز ان تكون للوقت جاز ان تكون للتعليل اي لاجل السنة التي
اوجبت وقوع الثلاث واذا صحت نيته للحال فالاولى ان تصح عند راس كل شهر لانه
اما ان يكون زمان حيضها او طهرها فعلى الثاني هو سني وقوعا وايقاعا وعلى الاول
سني وقوعا فنية الثلاث مع العلم بان راس الشهر قد تكون حائضا فيه نية الاعم
من السني وقوعا وايقاعا معا او وقوعا فقيد بذكر الثلاث لانه لو لم يذكرها وقعت
واحدة للحال ان كانت في طهر لم يجامعها فيه والا فحتى تطهر لان اللام فيه للاختصاص
اي الطلاق المختص بالسنة ولو نوى ثلاثا مفرقا على الاطهار صح لان المعنى على اوقات
طلاق السنة ولو نوى ثلاثا جملة فعند صاحب الهداية تبعا لفخر الاسلام والصدر
الشهيد انه لا يصح وذهب الدبوسي وشمس الائمة وشيخ الاسلام الى الصحة قال في الفتح
والاول اوجه لانه مع نية الكل لا تكون اللام للوقت مفيدة للعموم وما وقع الثلاث
الا عن ضرورة تعميمها بالوقوع لان مجرد طالق لا يصح فيه نية الثلاث اه ولو اتى
ولو اراد بطالق واحدة لان لفظ السنة ليس من الفاظ الطلاق وباللام لانه لو صرح
بذكر الاوقات لم تصح نية الثلاث لعدم احتمال اللفظ والنية انما تعمل مع لفظ يحتمل
وهذا التعليل بعيد انه لا فرق بين جمع الوقت وافراده اذ هو مع الافراد لا يحتمل

غيره

غيره ايضا والله اعلم ويقع طلاق كل زوج بهذه الكلية منقوضة بزوج المبانة
اذ لا يقع طلاقه بائنا عليها في العدة واجيب بانه ليس بزوج من كل وجه او ان
امتناعه لعارض وهو لزوم تحصيل الحاصل ثم كلامه شامل لما اذا وكل به او اجازه
من الفضولي ولو زوجه بان قال نعم ما صنعت او اصبت لا على وجه الانكار وفي القنية
من نعم ما صنعت قال ابو بكر لا يكون اجازة ولو قال بئس ما صنعت فهو اجازة وعندي
على عكسه وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو الظاهر وفي الخانية عن ابن الفضل التسوية
بين نعم وبئس في ان كلا منهما لا يكون اجازة وفي البزازية وبتطليق الفضولي تجوز الاجازة
قولا وفعلا كالنكاح اه فلو حلف لا يطلق فطلق فضولي ان اجازه بالقول حنث وبالفعل
لا اقول ويمكن ان يكون كيفية الاجازة بالفعل ان يدفع اليها مؤخر صداقها بعد ما
طلقها الفضولي عاقل بالغ لصدوره من اهله مضاف الى محله وخرج غيرهما على ما
سنوضحه من قوله لا يقع طلاق النائم اشترط كونه مستيقظا وقد قدمناه وينبغي انه لا بد
ان يضاف الى المحل محله حتى لو جمع بين زوجته ورجل فقال احداكما طالق لم يقع في قول
الامام ولو كان المجموع بهيمة او حجرا وقع عندهما خلافا لمحمد لو كانت احديهما ميتة
او اجنبية وقع اما لو كانت احداهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة لا تطلق صحيحة
النكاح كذا في الخانية وكان ينبغي ان يكون الرجل كالحجر والبهيمة كما قال ابو يوسف
بجامع ان كلا ليس بمحل للطلاق لكن وجهه في المحيط قول الامام بان اضافة الطلاق الى
الرجل وان لم تصح الا ان حكمه يثبت في حقه وهو الحرمة ولهذا لو اضاف الزوج
الحرمة والبينونة الى نفسه صح قضاء بخلاف الاجنبية وفيه لو قال لزوجته واجنبية احداكما
طالق فالقول له ان لم يرد امراته مع يمينه لانه صادق في هذا الاخبار في حق الاجنبية
اعني كونها فارغة عن قيد النكاح ولو قال الطلقتين احداكما وقع على امراته لانه ايقاع
ظاهرا مستعمل فيه وعرفا انتهى وهو احركه وبيانا لو جمع بينها وبين رجل بالاولى ولو
كان الزوج مكرها على انشاء الطلاق لكنه لا يصح اقرار بل ما ترك منه كما في القنية ودائما
وقع لما صححه الحاكم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين والاخلاف
انه لو اكره على الاقرار به لا يقع كذا في غير كتاب ويعني قضاء وديانة بخلاف ما لو اقر
به وادعى انه كان هازلا او كاذبا حيث يقع قضاء الا اذا اشهد قبل ذلك لزوال التهمة
به كما في القنية وقيده البزازي بالمظلوم والاقرار بالحرية كالطلاق ولو اكره على
كتابته فكتب فلانة بنت فلان طالق لم يقع كله في الخانية بان الكتابة اقيمت مقام
العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا وفيها اكره على ان يوكل به فقال له انت وكيلي
ثم قال لم اوكله بطلاقها لم يسمع منه لانه اخرج الكلام جوابا لكلام الامر والجواب
يتضمن اعادة ما في السؤال وقد حصر غير واحد ما يصح في عشرة ووصلها في الخزانة
الى ثمانية عشر وهي الطلاق والنكاح والرجعة والخلع بالطلاق او عتاق والظهار
والايلاء والعتق وايجاب الصدقة والعفو عن دم العمد وقبول المراة الطلاق على
مال والاسلام وقبول الصلح عن دم العمد على مال والتدبير والاستيلاد والرضاع
واليمين والنذر ولم يذكر العني مع ان من اقتصر على العشرة عده فهي تسعة عشر والعشرون
الاكراه على قبول الوديعة ففي القنية اكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها

تضمين المودع ان كان بفتح الدال وهو الظاهر ولا يخفى ان الطلاق ولو على مال والعتق
كذلك يشمل المعلق والمنجز والنذر يشمل ايجاب الصدقة فهي ستة عشر كذا في البحر وقد نظمتها
فقلت طلاق وايلاء وظهار ورجعة • نكاح مع استيلاد عفو عن العمد •
• رضاع وايمان وفيء ونذره • قبول لايداع كذا الصلح عن عمد •
• طلاق على جعل يمين به اتت • كذا العتق والاسلام تدبير للعبد •
• وايجاب احسان وعتق فهذه • تصح مع الاكراه عقدين في العد •
ثم ظهر لي بعد ذلك ان ما في القنية انما هو بكسر الدال فليس من المواضع ثم بعد ذلك انه
في البزازية قال اكره بالحبس على ايداع ماله عند هذا الرجل اذا اكره المودع القابض قبوله
فضاع لا ضمان على المكره والقابض لانه ما قبضه لنفسه كما لو هبت الريح فالقته
في حجره فاخذه ليرده فضاع في يده لا يضمن انتهى واطلق كثير صحة اسلام المكره
قال في البحر وقيده في سير الخانية بكونه حربيا وان كان ذميا لا يكون مسلما انتهى
اقول وهذا التقييد لم يدخل في سير الخانية بل في المبسوط انه مذهب الشافعي او
كان الزوج سكرانا خلافا لما اختاره الطحاوي والكرخي من انه لا يقع ولنا ان عقله زال
بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع راسه وزال عقله بالصداع
لم يقع كذا في الهداية ومعنى كون العقل به قد زال مسامحة لا يخفى بل هو مغلوب ولهذا يكلف
مخاطبا لكن لما كان المغلوب كالمعدوم اطلق عليه اسم الزوال كذا في العناية لكن قدمنا
في الطهارة انه حد يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الارض وقالا بل يغلب على عقله
فيهذي في اكثر كلامه وانهم قد رجحوا قولهما في الطهارة والايمان والحدود وما في الفتح
من تفسيره هنا بمن لا يعرف الرجل من المراة ولا السماء من الارض انما هو على قول
الامام ونقل في شرح بكر ان السكر الذي يصحح التصرفات ان يصير بحال يستحسن
ما يستقبحه الناس ويستقبح ما يستحسنونه لكنه يعرف الرجل من المراة انتهى قال
في البحر والمعتمد في المذهب هو الاول ثم الاطلاق شمل من سكر من الاشربة المتخذة
من الحبوب او العسل كما هو قول محمد وهو المختار كما في البزازية وفي الفتح وبه يفتي
لان السكر من كل شراب حرام وعندهما لا يقع بناء على انه حلال وصححه في الخانية
قال في الجوهرة والخلاف مقيد بما اذا شربه للتداوي اما اذا كان للهو والطرب فيقع
بالاجماع وكذا يقع طلاق من غاب عقله باكل الحشيش كما في شرح الجوهرة او البنج
او الافيون لان كل ذلك حرام لكن تحريمه دون تحريم الخمر انتهى وهذا في الحشيش مسلم لاتفاق
مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية على التحريم وذلك انه لما فشا اكله في زمن المزني
افتى بالتحريم وكان اول ظهوره ذلك في عراق العرب والمزني ببغداد فبلغ ذلك اسد
ابن عمرو صاحب الامام وكان بعراق العجم فقال انه يباح ما لم يسكر فلما عمت بليته
وشملت الاماكن فتنته اتفق ايمة ما وراء النهر على ما افتى به المزني وامروا باحراقه
مع خطر قيمته وبيعه وضرب بائعه والتشديد على اكله وايقاع طلاقه زجرا واما البنج والافيون
فصرح في البدائع وغيرها بعدم وقوع الطلاق باكله معللا بان زوال عقله لم يكن بسبب
هو معصية وفي شرح المنار لابن الملك ان فخر الاسلام والمصنف وكثيرا ذكروا البنج من
المسائل المباح مطلقا وذكر قاضي خان في شرح الجامع عن الامام انه ان علم بتأثيره في العقل

فاكله

فاكله فسكر يصح طلاقه وعتاقه وهذا يدل على انه حرام انتهى والحق التفصيل وهو انه
ان كان للتداوي لم يقع لعدم المعصية وان لم يكن بل للهو وادخال الآفة قصدا فينبغي ان
لا يتردد في الوقوع وقد قيد ابن الملك في شرح المنار اباحة البنج والافيون بما اذا كان
للتداوي وفي تصحيح القدوري معزيا الى الجواهر وفي هذا الزمان اذا سكر من البنج
يقع طلاقه زجرا وعليه الفتوى واما من سكر مكرها او مضطرا فالاصح عدم وقوع
طلاقه كما في التحفة وشرح الجامع والفتاوى لقاضي خان في كتاب الطلاق وادعاه في
الاشربة وقال الصحيح انه لا يقع وعن محمد انه يقع والصحيح الاول وجزم في الخلاصة بوقوع
طلاقه معللا بان زوال العقل حصل بفعل هو محظور وان كان مباحا بعارض الاكراه ولكن
السبب الداعي للحظر قائم فاثر في حق الطلاق قال في الفتح والاول احسن لان موجب
الوقوع عند زوال العقل ليس الا التسبب في زواله بمحظور وهو منتف وفي تصحيح القدوري
وهو التحقيق وطلاق المضطر مبني عليها في الخلاصة فكان العذر له في اختياره مثل المحيط
من ان القول بعدم الوقوع خلاف اجماع الصحابة فان بعضهم قالوا لا يقع معذورا او
غير معذور ومنهم من قال يقع في الحالين فمن فرق بينهما كان قوله خلاف قول الصحابة
فيكون باطلا انتهى وقد استثنى الاصوليون من تصرفات السكران الاقرار بالحدود
الخالصة والردة زاد في خلع الخانية الاشهاد على شهادة نفسه وفي السير هذا ان
كان لا يعرف الارض من السماء فان كان يعرف فكفره صحيح وزاد في البزازية رابعة
وهي ما لو وكله بطلاقها على مال فطلقها في حال السكر فانه لا يقع وان كان التوكيل
والايقاع حال السكر وقع ولو زاد ما لو دفع مطلقا لان الراي لا بد منه لتقدير البدل
والخامسة الاب او الجد اذا زوج الصغيرة باكثر من مهر المثل او باقل وهو سكران
لا ينفذ السادسة الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله السابعة لو غصب
من صاح ورده عليه وهو سكران وهي في العادية ولو كان الزوج اخرس وقع طلاقه
وتنفذ سائر تصرفاته باشارته اذا كانت له اشارة معروفة استحسانا للضرورة ولا
يخفى ان المراد بها المعروفة بتصويته منه لان العادة منه ذلك فكان ذلك بيانا لما
اجمله كذا في الفتح وهذا الاطلاق قيده الشارح عن الينابيع بما اذا ولد اخرس او طرا
عليه ذلك ودام اما اذا لم يدم فانه لا يقع وفي اخر النهاية عن التمرتاشي تقديره
بسنة وعن الامام انه لا بد ان يدوم الى الموت قالوا وعليه الفتوى انتهى وعلى هذا
تصرفاته قبل ذلك موقوفة وعن بعض المشايخ فيه انه ان كان يحسن الكتابة لم يقع طلاقه
بالاشارة كذا في الفتح وهو قول حسن لكن الخلاف انما هو في قصر صحة تصرفاته على
الكتابة والا فغيره يقع طلاقه بكتابته ولا يحتاج الى النية حيث كان على وجه الرسم
خاطبا كتبه حرا او عبدا فلو مدبرا او مكاتبا للعمومات ولما سياتي
ثم بين المحجورات فقال لا يقع طلاق الصبي ولو مراهقا او اجازه بعد البلوغ ولا
المجنون لخبر كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون واراد بالجواز النفاذ كذا
في الفتح ثم المراد بالمجنون من في عقله اختلال فيدخل المعتوه والمبرسم والمغمى
عليه والمدهوش كذا في البحر والتحقيق ما قدمناه من ان المغمى عليه كالنائم
وفي الخانية لو طلق المبرسم امراته فلما صح قال قد طلقت امراتي ان قال حين قاله

البرسام لم يقع وان وقع ولا يرد على المصنف ما لو كان بالمجنون وأسلمت الزوجة وأبى
ابواه الاسلام او كان المجنون عنينا او اجل بطلبها ففرق القاضي حيث يكون طلاقا
على ما قاله لو علق طلاقها او عتقها على دخول الدار ثم جن فوجد الشرط
وطلقت نفسها حال جنونه وقد قال الشيباني كل شيء يملك الرجوع فيه يبطل بالجنون والا
فلا او النائم حتى لو طلقها وهو نائم ثم قال اجزت ذلك الطلاق او اوقعت ما تلفظت
به في النوم لم يقع اما لو قال اوقعت ذلك الطلاق او جعلته طلاقا وقع لانه ابتداء ايقاع
ولا طلاق السيد على امرأة عبده لرواية ابن ماجه وغيره قال رجل يا رسول الله ان
سيدي زوجني امته وزعم ان طلاقها بيده فقال عليه الصلاة والسلام انما الطلاق
لمن اخذ بالساق اما اذا اتصل العقد النكاح على ان امرها بيده يطلقها كيف شاء صح وكان
الامر في يده بخلاف ما لو قال له زوجني امتك على ان امرها بيدها فزوجها منه حيث
لا يكون في يده كما في الخانية وفيها لو قال العبد اذا تزوجتها فامرها في يدك ابدا
كان الامر في يده ولا يمكنه اخراجه ابدا وسيأتي نظيره في المحلل واعتباره اي اعتبار
عدده بالنساء فطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة ثنتان حرا
كان زوجها ايضا او عبدا لما اخرجه الترمذي وغيره طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان ولا خفا في كونه موردا ايضا فيعم كل امة من غير نظر الى حرية الزوج
او رقيته فلا خلاف في اعتبار العدة بحال النساء والله الموفق بمنه وكرمه

باب الطلاق الصريح

لما فرغ من بيان اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنوعه لديه كذا في
العناية يعني تنويع ما به الايقاع الى الصريح والكناية فبدا اولا ببيان الصريح واعقبه
بالكناية وفي الفتح ما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه واقسامه الاولية السني والبدعي
واعطا لبعض الاحكام تلك الكليات وهذا الباب لبيان احكام جزئيات تلك الكليات
فان الموردية خصوص الفاظ كانت طالق وانت مطلقة وطلاق لاعطا احكامها هكذا
او مضافة الى بعض المرأة واعطا احكام الكلي بتصويره فيل الجزئي منزل منزلة
تفصيل بعقب اجمالا الصريح هو لغة ما انصرح خلص من تعلقات الغير وزنا
ومعنى فهو صريح وكل خالص صريح ومنه قول صريح وهو الذي لا يفتقر الى اضمار او
تاويل اومن صرح اظهره وفقها ما استعمل في الطلاق دون غيره وفي التحرير هو ما
يثبت حكمه الشرعي بلا نية فهو كانت طالق ومطلقة بتشديد اللام ولو كان لها زوج طلقها
قبل فقال اردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضا في رواية ابي سليمان
وهو حسن كذا في الفتح وهو الصحيح كما في الخانية ثم قال في الفتح وينبغي على قياس
ما في العتق لو سماها طالقا ثم ناداها به لا تطلق اما بتخفيفها فيعطى حكم الكناية
وطلقتك عدل عن قول القدوري في الصريح قوله انت طالق الخ لان ظاهره الحصر يفيد
ان لا صريح سوى ذلك وليس ما وقع ثم اتى بالكاف المشعرة بعدم الحصر ايذانا بان
منه غير هذه الالفاظ فيد كرمنه التطليق بالمصدر وعلى هذا لا يصح ضبط الصريح
بانه ما اجتمع فيه ط ل ق بصيغة التفعيل لا الافعال الا ان يقال الوقوع بالمصدر
بناء على انه طالق كذا في الفتح واقول عبارة القدوري فالصريح قوله انت طالق الخ وقوله
انت الطلاق الخ وحينئذ فلا يرد عليه ما ذكر وقوله في البحر ان منه شيء ورضيت

طلاقك

طلاقك وهو دهقنته لك وكذا او دعتك ورهنتك وخذي طلاقك فيما الاصح ولا يفتقر
الى قولها اخذت كما في البزازية ظاهره وفي انه فهم ان الصريح يكون بغير الثلاثة والمصدر
وليس كذلك اذ الوقوع فيما ادعاه انما هو بالمصدر على انه في تصحيح القدوري نقل عن قاضي
خان ورهنتك كناية وفي المحيط لو قال رهنتك طلاقك قالوا لا يقع لان الرهن لا يفيد زوال
الملك وعلل في الصيرفية الوقوع بان الرهن والايداع لا يكونان الا في الموجود وفي
اعرتك صار الامر بيدها كقولي انا طالق وكذا اذا ابدل الطاء تاء والقاف عينا او غينا
او كافا اولاما لم يصدق انه لم يرد الطلاق الا اذا اشهد على ذلك قبل التكلم سوا كان عالما
او جاهلا وعليه الفتوى وقوله انت اطلق من فلانة كناية كما في الولوالجية فان كان جوابا
لقولها ان فلانا طلق امرأته وقع ولا يدين كما في الخلاصة لان دلالة الحال القائمة مقام
النية حتى لو لم تكن قائمة لم يقع الا بالنية وأما طلقك الله ففي النوازل انه يقع وجزم
به في المحيط معللا بانه لا يطلقها الله الا وهي طالق وشرط النية في موضع اخر قال
في الفتح وهو الحق وفيه لو قال اطلقك لم يقع الا اذا غلب استعماله في الحال وفي الصيرفية
لو كان جوابا لسؤالها الطلاق وقع عند مشايخ سمرقند كانه لان سؤالها اياه قرينة
معينة للحال لكن ينبغي ان لا يختلف في عدم الوقوع فيما اذا قرنه بحرف التنفيس الا اذا
نواه فتكون السين لمجرد التاكيد نحو ولسوف يعطيك ربك فترضى واختلف في قوله
طلاقك علي واجب او لازم او ثابت او فرض فرجح بعضهم عدم الوقوع في الكل وفي البزازية
مع المختار وفي الواقعات الاصح الوقوع وفي فتاوى الخاصي انه المختار وقال في الفتح وقد
تعورف في عرفنا الحلف بالطلاق يلزمني لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق
ووقع فيجب ان يجري عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت كذا وكذا تعارف اهل الارياف
بقولهم علي الطلاق لا افعل كذا انتهى ويؤيده ما سيأتي في قوله كل حل علي حرام او انت
علي حرام او حلال الله علي حرام حيث قال المتاخرون انه بائن بلا نية لغلبة الاستعمال
بالعرف ولو قال لعلي الطلاق او الطلاق يلزمني او الحرام ولم يقل لا افعل كذا لم اجده في
كلامهم وفي الفتح لو قال طلاقك علي لا يقع وفي تصحيح القدوري ومن الالفاظ المستعملة
في مصرنا وريفنا الطلاق يلزمني والحرام يلزمني وعلي الطلاق وعلي الحرام قال في المختارات
وان لم يكن له امرأة يكون يمينا فتجب الكفارة بالحنث وكذا ذكر الشهيد في واقعاته
وبه كان يفتي الامام الاوزجندي وكان نجم الدين النسفي يقول ان الكلام يبطل ولا يجعل
هذا يمينا انتهى قيد بخطابها لما في ابان البزازية قال لها لا تخرجي من الدار الا باذني
فاني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها
والقول له انتهى ولو قال فلانة طالق ولم ينسبها او نسبها الى ابيها او امها او اختها او
ولدها وامرأته بذلك الاسم والنسب فقال عنيت غيرها لم يصدق قضاء ولو سماها بغير
اسمها لم تطلق الا بالنية وعلى هذا لو حلف لدائنه فقال ان خرجت من البلد قبل ان
اعطيك فامرأته فلانة كذا واسم امرأته فلانة غيره لا تطلق اذا خرج قبله
ولم يقيد اللام طالق بالكسر ايماء الى انه لو فتحها وقع ايضا ولو كان تركيا فقال اردت
به الطلاق لانه يعني ولم يصدق كما في الخانية وفيها لو حذف القاف فان كسر اللام او كان
ذلك في مذاكرة الطلاق وقع بلا نية والا توقف عليها ووجه الوقوع بانه ترخيم

قال في الفتح وهو غلط لانه انما يكون اختيارا في النداء وفي غيره اضطرارا في الشعر انتهى فاقول
الترخيم لغة تقليل الكلام مطلق الحذف كما نص عليه الجوهري وغيره وهو المراد هنا ولو قال
يا طال بكسر اللام وقع بلا نية كذا في الخانية ايضا اقول وينبغي ان يكون الضم كذلك اذ هو لغة
من لا ينتظر بخلاف الفتح فانه يتوقف على النية وفي البحر لو حذف اللام او القاف معها لم يقع
ويقع بها ذكر اي الالفاظ الثلاثة **واحدة رجعية وان نوى الاكثر او الابانة** لان الصريح
مطلقا لما سياتي من انه لو نوى بالمصدر منه الثلاث صحت نيته اما وقوع الواحدة ولو نوى
الاكثر فهو ظاهر الرواية الذي رجع اليه الامام وكان يقول اولا بانه يقع ما نوى وبه قالت
الائمة الثلاثة لانه نوى ما لا يحتمله لفظه ووجه المرجوع اليه ان هذا الخبر عني انت طالق
نقله الشارع الى انشاء الواحدة لانه لا يفهم منه لازمه اعني احتمال الصدق والكذب
فجعله موضوعا له مع ان استعماله في غير المنقول اليه فقد نيته لانه لو قال جعلتها بائنة او
ثلاثا كانت كذلك عند الامام ومعنى جعل الواحدة ثلاثا على قوله انه الحق بها ثنتين لا انه
جعل الواحدة ثلاثا كذا في البدائع ووافقه الثاني في البينونة دون الثلاث وتمامه
الثالث لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لم تكن بائنة لانه لا يملك ابطال الرجعة وعلى
هذا التفريع ما في اليتيمة لو طلقها واحدة ثم قال جعلتها بائنة راس الشهر حيث تكون
طلقة والفرق يعرف لمن تدبر ولو علق طلاقها بدخولها الدار ثم قال قبل الدخول
جعلتها بائنة او ثلاثا فهو لغو واما وقوع الرجعي بها ولو نوى الابانة فلانه بنيته
ابانها قصد بهذا اللفظ تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه قصده قيل
هذا مقيد بما اذا لم يعرض عارض كتسمية مال او ذكر وصف على ما سياتي قال في الفتح
وقد يقال الصريح هو المقتصر عليه من ذلك ولا حاجة الى القيد لكن جعل في البدائع
الصريح على قسمين رجعي وبائن والثاني ما كان بحروف الابانة او بحروف الطلاق قبل الدخول
او بعده مقرونا بالثلاث نصا او اشارة او موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة او تدل عليها
من غير حروف العطف او تشبيها بعدد او صفة تدل عليها والرجعي بخلافه وهو الظاهر
للقطع بانه قبل الدخول او على مال ونحو ذلك ليس كناية والا لاحتاج الى النية او دلالة
الحال فتعين ان لا يكون صريحا اذ لا واسطة بينهما وفي الصيرفية لو قال على ان لا رجعة
لي عليك فبائنة ولو قال لا رجعة لي عليك فرجعية فان قلت لو قال لم ينو غيرها
لكان موفيا بالمراد مع اختصاره قلت لو قاله لاقتضى اطلاقه وقوع الواحدة الرجعية
فيما اذا نوى الطلاق عن وثاق وكان مكرها لصدق الغيرية فيكون الحكم انه لا يقع شي
وتقييده بذلك قضاء ايضا كما في فتح القدير وسياتي تفاريعه **او لم ينو شيئا** لان المعنى
لا يحتاج الى النية يعني اذا لم ينو شيئا اصلا يقع ولم يقل او لم ينوها لئلا يرد عليه ما لو نوى
غيرها بان نوى الطلاق عن وثاق فانه يصدق ديانة اما عن العمل فلا الا في رواية
ولو صرح بالمنوي فقال عن العمل لا يصدق قضاء وفي الوثاق بفتح الواو وكسرها بمعنى
القيد يصدق لانه استعمل قليلا والاطلاق قيده في المحيط بما اذا لم يقرنه بالثلاث
اما اذا قال انت طالق من هذا القيد ثلاثا لم يصدق في القضاء انه لم ينو طلاقا لانه لا
يتصور رفع القيد ثلاث مرات فانصرف الى قيد النكاح كيلا يلغوا انتهى وهذا التعليل يفيد
اتحاد الحكم فيما لو قال مرتين كما في البحر وفي قولهم لو قرن بالعمل وقع قضاء دلالة على

انه

انه لو قال على الطلاق من ذراعي كما يحلف به العوام انه يقع قضاء بالاولى ثم قال والحاصل ان قولهم
الصريح لا يحتاج الى النية انما هو في القضاء اما في الديانة فيحتاج اليها لكن وقوعه في القضاء
بلا نية بشرط ان يقصدها بالخطاب بدليل ما قالوا لو كرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته
ويقول انت طالق ولا ينوي لا تطلق وفي متعلم يكتب ناقلا من كتاب رجل قال ثم يقف ويكتب
امراتي طالق وكلما كتب قرن الكتابة باللفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه وفي القنية امراة
كتبت انت طالق ثم قالت لزوجها اقرا علي هذا فقرا لا تطلق وبما في فتح القدير لابد
من القصد بالخطاب بلفظ الطلاق عالما بمعناه او النسبة الى الغائبة كما يفيده فروع
وذكر ما ذكرناه فليس بصحيح لانه ان كان شرطا للوقوع قضاء وديانة فليس بصحيح لانه
صرح بالوقوع قضاء فيمن سبق لسانه وان كان شرطا للوقوع ديانة لا قضاء فكذلك لانه
يقتضي الوقوع قضاء فيما لو كرر مسائل الطلاق بحضرتها وفي المتعلم فالحق ما اقتصر
عليه انتهى واقول هذا وهم بل هو صحيح وذلك انه اراد انه شرط للوقوع قضاء وديانة
فخرج ما يقع فيه لا قضاء ولا ديانة كمن كرر مسائل الطلاق وما يقع فيه قضاء فقط
كمن سبق لسانه فانه عرف انه لا يرد عليه من سبق لسانه لانه لا يقع فيه ديانة كما
افصح به في الفتح في اخر كلامه حيث قال وقد يشير اليه اي الى الوقوع قضاء فقط قوله
في الخلاصة بعد ذكره ما لو سبق لسانه بالطلاق فلو كان بالعتاق يدين انتهى يعني ولا
فرق بين الطلاق والعتاق وبهذا يبطل قوله في البحر ان الوقوع في القضاء شرط ان
يقصد خطابها لظهور ان من اراد ان يقول اسقيني فسبق لسانه بالطلاق لم يقصد
خطابها به نعم الهازل يقع عليه قضاء وديانة لانه مكابر فاستحق التغليظ وفي تتمة
البزازية لقنه الطلاق بالعربية وهو لا يعلم او العتاق او التدبير او لقنها الزوج
الابراء عن المهر ونفقة العدة بالعربية وهي لا تعلم قال الفقيه ابو الليث لا يقع ديانة
وقال مشايخ اوزجند لا يقع اصلا صيانة لاملاك الناس عن الابطال بالتلبيس وكما اذا باع
او اشترى بالعربية وهو لا يعلم وبعض فرقوا بين البيع والشراء والطلاق والعتاق والخلع
والهبة باعتبار ان للرضا اثرا في وجود البيع لا الطلاق والعتاق والهبة تمامها بالقبض وهو لا
يكون الا بالتسليم ولذا لو لقنت الخلع وهي لا تعلم وقيل يصح الخلع لقبولها والمختار ما
ذكرنا وكذا لو لقن المديون الدائن الابراء عن الدين بلسان لا يعرفه الدائن لا يبرا وبه افتى عليه
الفتوى ينص عليه في هبة النوازل انتهى ولا خلاف انه لو اراد شيئا فجرى على لسانه
النذر يلزمه او الكفر لا يلزمه **فلو قال انت الطلاق** وطلاق **او انت طالق الطلاق**
او انت طالق طلاقا يقع عليه بهذه الالفاظ **واحدة رجعية بلا نية او نوى واحدة**
او ثنتين قيد في الهداية بما اذا لم ينوهما بالتوزيع اما اذا نواهما به بان نوى بالمصدر
واحدة اخرى وقعتا رجعيتين وهو يروى عن الثاني وبه قال ابو جعفر وتقتضي
الاطلاق عدم الصحة وبه قال فخر الاسلام لان طالق نعت وطلاقا مصدر فلا يقع
الا واحدة ولذا في انت طالق الطلاق قال في الفتح ويؤيده ان طلاقا نصب ولا يرتفع
بعد صلاحية اللفظ لتقديره وصحة الارادة له ليست الا باعتبار لزوم صحة الاعراب
في الاتباع من العالم والجاهل انتهى وسياتي انه المرجح في المذهب **وان نوى ثلاثا فثلاث**
اما بالاول فلان المصدر حيث استعمل في الطلاق كان الغالب ارادة الاسم به كرجل عدل

ومن ثم قال الصدر يكاتبه ويحتمل ان يراد انت ذات طلاق او انه جعلها عينه ادعاء مبالغة
وبتقديره تصح ارادة الثلاث ولما كان هذا من محتملات اللفظ توقف على النية وبهذا
اندفع ما اورد من انه اذا اريد به الاسم يلزم ان لا تصح نية الثلاث والجواب بما اشرنا
اليه اوجه مما قيل انه وان اريد به الاسم لم يخرج عن كونه مصدرا الا ان الارادة باللفظ
ليست الا باعتبار معناه فاذا فرض ان معناه الذي اريد به ليس الا ما يصلح ارادته
معه كيف يراد به ذلك الذي لا يصلح كذا في الفتح ملخصا واعلم ان نية الثلاث انما صحت
باعتبار انها جنس واحد بخلاف الثنتين في الحرة لانه عدد محض والفاظ الواحد
ان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد وهو بالفردية الحقيقية والجنسية
والمثنى بمعزل عنهما وافاد في البحر انه لو طلقها واحدة فنوى الثنتين لم يقع الا
واحدة لما في الخانية لو طلق الحرة واحدة فانه يقع ثنتان اذا نواهما يعني مع الاولى
فهو ظاهر انه وانا اقول فيه نظر لانه اذا نوى الثنتين مع الاولى فقد نوى الثلاث
واذا لم يبق في ملكه الا اثنتان وتعقبه في النهر بان تقييد الحاوي نية الثلاث على المعرف اما المنكر
فتقع به واحدة لا اصل له في الرواية المشهورة بل لا فرق بينهما كما قال الخصاف ولما
بالتالي ظاهر لان ذلك لما لغت وجه يقع به جميع المصدر المؤكد له اولى عن ان
وقوع الثلاث بطالق طلاق ان لم ينو بالمصدر وبلفظ طالق في حق الايقاع كما اذا ذكر
معه العدد فان الواقع انما هو بالعدد والا فمشكل فانه حينئذ يقع به واحدة وان
نوى الثلاث ويجب ان يكون بطالق الطلاق مثله وان لم يذكر الا في المص المنكر فقيد بانية
الثنتين بمجموعها كذا في الفتح تتمة في معنى البيت كتب الرشيد الى ابي يوسف
يسأله عن قول القائل: فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن * وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم
فانت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق اعق واظلم
ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث او نصبها قال ابو يوسف فقلت هذه مسألة نحوية
فقهية ولا آمن من الخطأ فيها ان قلت فيها برأيي فاتيت الكسائي وهو في فراشه
فسألته فقال ان رفع ثلاثا لان معناه انت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة فكتبت
بذلك الى الرشيد فارسل الي جوائز فوجهتها الى الكسائي قال ابن هشام والصواب
ان كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث وللواحدة اما الرفع فلان ال في
الطلاق اما للمجاز الجنسي كما تقول زيد الرجل اي هو الرجل المعتد به واما للعهد
الذكري اي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا تكون للجنس الحقيقي لئلا يلزم
الاخبار عن العام بالخاص كما يقال الحيوان انسان وذلك باطل اذ ليس كل حيوان
انسانا ولا كل طلاق عزيمة ثلاث فعلى العهدية يقع الثلاث وعلى الجنسية تقع واحدة
واما النصب فلانه محتمل لان يكون على المفعول المطلق فيقتضي وقوع الثلاث اذ
المعنى فانت طالق ثلاثا ثم اعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة ولان يكون حالا
من الضمير المستتر في عزيمة فلا يلزم وقوعها لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان
ثلاثا فهذا ما يقتضيه معنى هذا اللفظ واما ارادة الشاعر فهو الثلاث لقوله بعد
فبيني بها ان كنت غير رفيقة * وما لامرئ بعد الثلاث مقدم
انتهى ملخصا وتنبيه الحاذق الاول ان من شرط الاجتهاد معرفة العربية واساليبها

لانه

لغة

لانه يقع في دلالة السمعية فان نصاف ابي يوسف له يبعد ان يحتاج مع امامته وجلالته
في مثل هذا التركيب الى غيره والذي نقله اهل الادب ان هذا فتيا ابي يوسف ذكر
انه سمعه ان الكسائي بعث الى محمد بفتوى يدفعها اليه فاذا فيها ما مر وانه اجاب
بما سبق كذا في الفتح قلت ونقلوا المروي في تاريخ الخطيب البغدادي كما ذكره الحافظ
السيوطي في حاشية المغني الثاني ما زعمه ابن الصائغ في منع كونها للجنس الحقيقي كان
وجهه انه لا يلزم ما ادعاه اذ المعنى طلاق يملكه عليها تام ثلاث الثالث انه سوى
بين احتمالي الرفع مع انه الظاهر كما قال البهاء السبكي في شرح التلخيص وقوع
الثلاث لكون النكرة اعيدت معرفة فتكون هي الاولى كما قرر علماء البيان وعليه
جرى في فتح القدير ثم قال جواب محمد بنا على ما هو الظاهر كما يجب في مثله من
حمل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات الى الاحتمال وانت خبير بان هذا
انما يتم ان لو كان جوابه مطابقا لما ادعاه لكنه مخالف لما قد علمته الا ان يكون
قوله فجواب محمد حينئذ مقصورا على النصب كما سياتي الرابع ان يكون النصب
على المفعولية المطلقة يقتضي وقوع الثلاث انما يتم ان لو كان اللام للعهد اما
اذا كانت للجنس فثلاثا مفعول مطلق للثاني فلا قاله الشمني الخامس انه يجوز
ان يكون النصب على التمييز من الاول كما قال القرافي في قواعده ثم قال فان
قلت يمكن ان يكون منصوبا على الحال من الثاني ايضا اي الطلاق محكوم
عليه في حال كونه ثلاثا او تمييزا له فلم خصصتموه بالاول قلت لانه منكر
يحتمل بسبب تنكيره جميع مراتب الجنس واعداده وانواعه من غير تنصيص
على شيء من ذلك لاجل التنكير فاحتاج للتمييز ليحصل المراد من ذلك المنكر
المجهول واما الثاني فمعرفة استغنى بتعريفه واستغراقه الناشئ عن لام التعريف
عن البيان فهذا هو المرجع انتهى السادس ان عدم وقوعها بتقدير ان يكون
حالا من المستتر في عزيمة ممنوع بل يحتمل وقوع الثلاث ايضا بجعل ال فيه للعهد
الذكري كانه قال والطلاق الذي ذكرته ليس باللغو واللعب بل معزوم عليه
حال كونه ثلاثا ولا يقدر حينئذ اذا كان بل اذا كان قاله الدماميني واجاب
الشمني بانه انما نفى لزوم الثلاث وهو صادق باحتمالها السابع انه سوى بين
الاحتمالين مع ان الظاهر هو الاول لقلة الفائدة في ارادة الطلاق عزيمة
ان كان ثلاثا كذا في فتح القدير وقول الشارح في وجه الرفع الطلاق مبتدا وثلاث
خبره وعزيمة ان رفعها خبر وان نصبها حال معناه ان الثلاث خبران كما قال
الزجاجي وابن يعيش وجوزا ان يكون بدلا وان يكون نصب عزيمة مع رفع الثلاث
على احتمال الفعل كانه قال والطلاق عزيمة ثلاث اعزم عليك عزيمة ويجوز ان
يكون التقدير والطلاق اذا كان عزيمة ثلاث كذا في حاشية المغني للسيوطي ولم يذكر
كثير نصبها وعليه فالخبر محذوف اي واقع واعلم ان هذه التكلفات انما يحتاج اليها
بنا على ما قدمناه من ان طلاقا من الصريح اما على انه كناية كما قال الشارح فالعبرة
بما نواه سواء رفع او نصب ثم في شرح الشواهد للجلال السيوطي الرفق ضد العنف
يقال رفق بفتح الفاء يرفق بضمها والخرق بالضم وسكون الراء الاسم من خرق بالكسر يخرق

بالفتح خرقا بفتح الخاء والراء فهو ضد الرفق وفي القاموس ان ماضيه بالكسر كفرح
وبالضم ككرم واسمن من اليمن وهو البركة واشام من الشوم وهو ضد اليمن وذكر
ابن يعيش ان في البيت الثاني حذف الفاء والمبتدا اي فهو اعق وان تعليلية
واللام مقدرة اي لاجل كونك غير رفيقة والمقدم مصدر ميمي من قدم بمعنى تقدم
اي ليس لاحد تقديم على العشرة والاكثر بعد تمام الثلث اذ بها تمام الفرقة
وهذا الجمع المحرر من خوا من هذا الكتاب فنرجوا ان يكون مقبولا عند العزيز
الوهاب وان اضاف اي نسب الطلاق الي جملتها كانت طالق فقال في العناية
هذا وان عرف مما مر الا انه ذكره تمهيدا لقوله او الي ما يعبر به عن الجملة يعني الي
الجزء الذي يعبر به عن الانسان من حيث هو انسان كذا في الحواشي السعدية وبه
يندفع ما في الفتح من ان الاضافة في انت طالق ورقبتك طالق الي ما يعبر به
عن الجملة وان التحقيق ان ما يعبر به عن الجملة او بالوضع او التجوز لانه يلزم
عليه استعمال اللفظ اعني ما يعبر به عن الجملة في حقيقته وهو انت طالق
ومجازه وهو رقبتك طالق وان الجملة الاولي حشو محض فقد مره ولهذا التقرير
علمت ان الاضافة الي الجملة مقصورة على انت طالق وان ما عداه من امثلة
ما يعبر به عن الجملة فقول ان الروح من الاضافة الي الجملة ايضا الروح والجسد
والبدن ممنوع اما الروح فلانها جزء من الانسان وكذا الجسد ايضا باعتبار الروح
واما البدن فلان الراس والاطراف تعد داخلين فيه بخلاف الجسد كذا افرق بينهما
في ايضاح الاصلاح كالرقبة والعنق قال تعالى فتحرير رقبة اي ذات وقال
فظلت اعناقهم اي ذواتهم والروح والنفس يقال هلكت روحه ويقال النفس بالنفس
والبدن والجسد والفرج ومنه ما روي لعن الله الفروج على السروج لكنه غريب
جدا في يضحك لا يقع وما في بعض النسخ من انه قال انه يقع قال شمس الائمة تصحيف
وانما هو تعضك وفي الخلاصة اسنك كفرجك بخلاف الدبر قال الاتقاني وعندي
فيه نظر لان الاست بمعني الدبر ورده في فتح القدير بان البضع ايضا بمعني الفرج
ويقع في الفرج دونه لجواز تعارف احدهما في الكل دون الاخر والوجه والراس
قال تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته ويقال امري حسن ما دام راسك سالما كذا
في الشرح وعدل عن استدلال كثير بقولهم ما وجه العرب ويا راس القوم لانه
فاسد اذ معني الاول انك في العرب بمنزلة الوجه والثاني ان القوم كالجسد وفلان
الراس منه لا انه عبر عن جملة العرب بالوجه ونادوا به وبفلان عن القوم
كلهم قال في الفتح وهو مبني على ان الاستعارة مكنية لكن يجوز ان تكون حقيقية
بان قالها يكون شبه الرجل بالراس لشرفه على ساير الاعضا لكونه مجمع الحواس وبالوجه
لظهوره وشهرته فاطلق عليه راس القوم ووجه العرب اي اشرفهم انتهي وسكت
عن الدم مع انهم صححوا الكفالة به لما في الخلاصة الاصح انه لا يقع به والعنق كالطلاق
فكانه تعورف اطلاقه على الكل في الكفالة لا يقال ومن تعود دون غيرها لكن صحح
في الجوهرة الوقوع والقلب والعين وقد قال في الظهيرية لو اضافه الي قلبها
لا رواية لهذا في الكتاب وجزم الشارح بانه لا يقع به الا ان يتعارف اطلاقه في الكل

ولو قال له

وفي

وفي كفالة فتح القدير لم يذكر محمد ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا تصح كما في الطلاق الا ان ينوي
به البدن والذي يجب ان يصح في الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر بها عن الكل يقال عين
القوم فهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك
قيد بالاضافة الي ما يعبر به عن الجملة لانه لو قال الراس او الوجه منك طالق او وضع يده
على احدهما فقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح كذا في الشرح وفي الخانية لو قال
هذا الراس طالق واشار الي راس امراته فالصحيح انه يقع كما لو قال راسك هذا طالق ولهذا
لو قال لغيره بعت منك هذا الراس بالف ورهم واشار الي راس عبده فقال المشتري
قبلت جاز البيع وعليه فالاضافة الي ما يعبر به عن الكل ليست مقصورة على الاثبات
بضمير المخاطبة بل قد يكون بالاشارة اليه ايضا فكان هذا هو السر في عدم اثبات اسم
بضمير المخاطبة ولو نوى اقتصار الطلاق على ذلك العضو قال الحلواني لم يبعد ان
يصدق قال في الفتح وينبغي ان يكون ذلك العضو قال الحلواني فيما بينه وبين الله تعالى
اما في القضا اذا كان التعبير به عرفا مشتهرا لا يصدق وسياتي ما يؤيده او اضافه الي جزء
شايع منها كنصفها وثلثها لانه محل لساير التصرفات فيكون محلا للطلاق الا انه لا
يتجزي فيثبت في الكل قال في البحر والتقييد بالشايع ليس للاحتراز عن المعين كما في الخلاصة
لو قال نصفك الاعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين وقفت المسالة بتجاري
فافتي بعضهم بوقوع الواحدة لان الراس في النصف الاعلى وبعضهم اعتبر الاضافتين
لان الفرج في الاسفل وبه علم انه لو اقتصر على احدهما وقعت واحدة اتفاقا فقول
بل هو احتراز عن المعين الذي لا يعبر به عن الكل كما سياتي والوقوع بالنصف الاعلا
او بهما ليس الا باعتبار ان في كل منهما ما يعبر به عن الكل كما افصح عنه التعليل ثم ظاهر
قوله وبعضهم اعتبر الاضافتين يعني فاوقع الثلاث واحدة اتفاقا ممنوع في الثاني
كما هو ظاهر تطلق ظاهر الكلام ان المضاف الي الجزء المعبر به عن الكل او الي الجزء الشايع
صريح اذ لم يشترط في الوقوع به النية ولهذا يؤيد ما مر من انه لا يصدق قضا لو نوي
غيره اذا كان التعبير به عرفا مشتهرا او انه اضافه الي اليد والرجل والدبر مما لا يعبر
به عن الجملة كالشعر والانف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان والاذن
والفم والصدر والذقن والسن والريق والحمل والقلب لا اي لا تطلق لان هذه اتباع وذكر
التبع لا يكون ذكرا للاصل بخلاف ما مر وارد انه جا اطلاق اليد على الكل في قوله صلى
الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد واجيب بان المراد صاحبها وعمرنا اذا قال
عتقت له صاحبها فهو على ما قال بخلاف السن ونحوه كذا قالوا وفيه بحث من وجهين
الاول ان نفي التقدير ممكن في قوله تعالى فتحرير رقبة ونحوه اي فتحرير صاحب رقبة
الثاني ان تانيث الفعل في الحديث يا باه ويمكن ان يجاب عن الاول بانه لا تخريج اليه في الاية
من شيوع اطلاق الرقبة على الذات بخلافه في الحديث وعن الثاني اجاب في الحواشي السعدية
بان التانيث بنا على اكتسابه اياه من المضاف اليه والشرط موجود لان الاخذ يلبس
الي اليد ايضا والكلام انه تعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع بالاضافة اليها اتفاق
والظهار والايلا وكل سبب من اسباب الحرمة والعفو عن القصاص كالطلاق وما كان من
اسباب الحل لا تصح اضافته الي الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الكل بلا خلاف ونصفا الطلقة

بالرفع على الابتدا وهو الظاهر لبعده عن التكلف البعيد والنصب على انه صفة لمصدر
محذوف يعني انت طالق تطليقا نصف التطليقة هذا من حيث التركيب واما من حيث
الايقاع فهو ان تقول انت طالق نصف تطليقة وكذا قوله او ثلثها وعلى الثاني فهو له
طلقة خبر لمحذوف لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله صونا للكلام العاقل عن الالغا
وكذا جعل الشارع العفو عن القصاص عفوا عن كله وعضوا النصف والثلث للتمثيل
لزيادة الايضاح والا فكل جزء شايع كذلك ولذا التكبير عليه لو قال نصف تطليقة وثلث
تطليقة وثمن تطليقة بخلاف ما اذا قال لغيرسها ثمنها حيث يقع واحدة فقط لان
النكرة اذا اعيدت نكرة كانت لذلك عن اعيدت معرفة كانت عينا الا اذا زادت الاجزا
فتقع اخرى وهكذا وهو المختار كما في المحيط وغيره وفي المبسوط الاصح في اتحاد المرجع
وان زادت اجزا اخره ان تقع واحدة فقط وفي الظهيرية انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة
قيل على قول ابي يوسف يقع ثنتان لانها لا تتجزى في الاستثنا ايضا وعلى قول محمد تقع الثلاث
لان النصف في الطلاق يتجزى في الايقاع لا في الاستثنا ولو قال تطليقة الا نصفها تقع واحدة
وهذا اشارة الى ما قال محمد انتهى يعني ان وقوع الواحدة في الفرع الثاني اتفاق وهو شاهد
لمحمد وقد يمنع بان وقوع الواحدة على قول الثاني لا من حيث تجزي النصف بل لما يتجزى
ايضا لكنه استثنا الكل من الكل فلغا وثلثة انصاف تطليقتين ثلاث لان نصف
التطليقتين واحدة فثلثة انصاف تطليقتين ثلاث تطليقات ضرورة وقيل ينبغي
ان يقع ثنتان لان التطليقتين اذا انتصفتا كانت اربعة انصاف فثلثة منها طلقة
ونصف فتكمل تطليقتين واجيب بان هذا التوهم منشاه اشتباه قولنا نصفا
طلقتين وكلا من طلقتين والثاني هو الموجب للاربعة انصاف واللفظ وان كان
محتملة ولنا لو نواه دين لكنه خلاف الظاهر ولقايل ان يقول هذا الكلام اما ان يكون
حقيقة فيما اراد او مجازا لا سبيل الى الارادة لان اللفظ لم يستعمل فيما وضع له ولا الى
الثاني لعدم تصور الحقيقة والاتصال والجواب انه مجاز ولتصور الحقيقة اذا لم يكن
شرط عنده فينبغي ان تكون المسلة خلافية ولم ينقلوه وايضا كون العلاقة هنا
ما ذكر ممنوع اذ لا يعقل كون ثلثة انصاف جز الثنى الا ان يراد باعتبار المجموع وعرف
من كلامه وقوع الثلث فيما اذا زاد على ثلثة انصاف بالاولى اما اذا قال نصفي تطليقتين
فثنتان لنصف ثلث تطليقات كما في الذخيرة قيد بالتطليقتين لانه لو افرد وقعت
طلقتان وقيل ثلث والاول اصح كما في العتابية وهو المنقول في الجامع الصغير والحاصل
ان المضاف مع المضاف اليه اما ان يجمعا افرادا او تثنية وجمعا او لا فان كان كنصف
تطليقة واحدة ونصفي تطليقتين ثنتان وثلثة انصاف او اربعة انصاف تطليقات
ثلاث وان لم يتحد كنصف تطليقتين واحدة وتطليقات ثلث واربعة تطليقة واحدة
وتطليقتين او ثلاث ثنتان وفي انت طالق من واحدة او قال ما بين واحدة الى ثنتين
تقع واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث تقع ثنتان وهذا قول الامام وقالا
في الاول ثنتان وفي الثاني ثلاث ولم يوقع زفر بالاولى شيا واوقع بالثانية واحدة
وهو القياس الى قضية اللفظ الاصولي قال في الهداية لان الغاية لا تدخل تحت المضروب
له الغاية انتهى وقد نص غير واحد على ان قولهما استحسان لكن قولهم في وجه قوله

والامام

الامام ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر يعني
اذا كان بينهما عدد بعيد ان قوله استحسانا نصا ومن ثم قال في الفتح ان قول كل من الثلاثة
استحسان بالعرف الا انهما اطلقا فيه وابو حنيفة يقول انما وقع كذلك فيما مرجعه الاباحة
كخذ من مالي او بع من عبيدي ما بين مائة الى الف وكل من الحامض الى الحلو اما ما اصله الحظر
حتى ما يباح الا لحاجة فلا والطلاق منه فكان قرينة على عدم ارادة الكل قيل ان الاصمعي
حاج زفر عند باب الرشيد فقال له الاصمعي ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال من
ستين الى سبعين ايكون سنه تسع سنين قال في الفتح فتعقد العهد اذ يبعد ان يجيب
فيما تبين فاحدة الى ثلث ونحوه بذلك ثم يقال كم سنك فيجيب بلفظ ما يعني ودون ان
يقول خمسة وستون ونحوه بذلك ثم يقال مع ظهور ورود الالزام حينئذ الا وقد اعد
جوابه فلم يكن بحيث ينقطع على انه روي انه قال عند الزام الاصمعي استحسن في مثل
هذا يعني ارادة الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر وقد جمعت مسايل الغاية في هذا
المقام بلغنا الله منها المرام ففي انت طالق الى سنة وقع بعد السنة الا ان ينوي
الوقوع للحال وامرك بيدك الى عشرة ايام كان الامر بيدها في الوقت الى عشرة
ايام بحفظ الساعات فلو نوى اذا مضت عشرة ايام لا يصدق قضا كذا في الخلاصة
والعتق والكفالة الى شهر كالطلاق وعن الثاني انه كفيل في الحال والفتوى انه كفيل
بعد شهر كذا في البزازية وفي التاتارخانية وغيرها انت علي كظهر امي الى شهر
لا يكون مظاهرا قبله وفي جامع الفصولين حلف ليقضين دينه الى خمسة ايام لا
يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس وكذا لا اكلمه الى عشرة ايام دخل العاشر
وكذا ان تزوجت الى عشر سنين دخلت العاشرة وفي الخلاصة البيع الى شهر تاجيل الثمن
الى شهر والوكالة تنتقل الثا فيه حتى لو تصرف بعد مضي الوقت لا يصح وفي فتاوى شمس
الايمة يصير وكيلا مطلقا اجرتك الى شهر تثبت الاجارة في الحال وتنتهي بمضي الشهر
والمزارعة كذلك والصلح الى شهر لا يصح والقسمة والشركة كالاجارة والابرا عن الدين
الى شهر كالطلاق الا اذا قال عنيت به التاخير فحينئذ يكون تاخيرا الى شهر والاقرار الى
شهر ان صدقه المقر له ثبت الاجل وان كذبه فالقول قوله ويجب حالا ويستحلف في الاجل والاذن
للعبد في التجارة لا يتوقف ويصير ماذونا مطلقا والتحكيم والقضا يقبلان التاقيت
انتهى ومسايل ان العارية تتوقت وفي الجوهرة لو شرط الخيار في البيع الى الليل او الى الغد
او الى الظهر كان له الخيار في الغد كله والليل كله ووقت الظهر كله عند الامام وقالا الخيار
في الليل الى غروب الشمس وفي الظهر الى الزوال وفي الغد الى طلوع الفجر انتهى فقوله الى
ثلاث لانه لو قال ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة عند الكل الا ان يتفاوت ما يقع
في الغاية ولو قال الى عشرة فثنتان عنده وقيل تقع الثلاث بالاجماع قال في القنية
وهذا احسن من حيث المعنى وفيها انت طالق من ثلاث الى واحدة يقع ثلث قال بديع
الدين ينبغي ان يكون هذا بالاتفاق ثم ظهر انه منصوص عليه في بعض الكتب وان هذا
قولهما وعنده يقع ثنتان والله الموفق بمنه ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين يقع واحدة
وان لم ينو شيا او نوى الضرب اي ضرب واحدة في ثنتين على ما يعرف الحساب ولو قال وان
نوى الضرب لعرف منه وقوع الواحدة فيما اذا لم ينو شيا بالاولى وقال زفر يقع ثنتان

فيما اذا نوى الضرب لان في عرفهم فيه تضعيف احد العددين بقدر الاخر فقوله واحدة
في ثنتين كقوله مرتين قلنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب
اذ لو افاده لما وجد في الدنيا فقير وتكثير اجزاء الطلقة كون احد العددين مضعفا
بعدد الاخر عرف لا يمنع والغرض انه يكلم بعرفهم بارادته فصار كما لو اوقع بلغة
اخرى فارسية او غيرها فهو يريد بها وكذا الالزام بانه لو كان كذلك لم يبق في الدنيا
فقير لان من ضرب درهمه في مائة الف مثلا لا يكون الا انه لا يحصل بقوله ذلك ثانية وليس
الكلام في ذلك وعن هذا اختار قوله في غاية البيان ايضا وما اجاب به في البحر من ان اللفظ
لما لم يكن صالحا لم يعتبر فيه العرف ولا النية كما لو نوى بقوله اسقني الماء الطلاق
ممنوع بالفرق البين بينهما فان نوى بقوله في ثنتين فواحدة وثنتين فثلاث ان
كانت مدخولا بها والا فواحدة لانه نوى ما لا يحتمله كلامه وفيه تشديد على نفسه وذلك
ان الواو للجمع والظرف يجمع المظروف اما لو نوى معنى لفظة مع وقع الثلاث ولو غير
المدخول بها لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي عند بعض اهل
التاويل وبعد الان امضى لعددين لا يصلح ظرفا للاخر فبين الظرف والمظروف معنى
المعية فاستعير له كذا في العناية لكن لا مانع من حمل الظرفية في الاية على بابها
بل هو الظاهر والمعنى لتقول العلامة المراد ادخلي في جملة عبادي وتقبلي في جملة
عبادي وبه تقراءة في عبدي قال في الفتح ان تاويلها بمعنى مع يبقوا عنه
وادخلي جنتي فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالاوجه ان يستشهد على ذلك بنحو
قوله تعالى ونجا ولعن سبا ثم في اصحاب الجنة وسكت عما اذا نوى الظرفية لان حكمه
كما اذا لم ينو شيئا ولو قال انت طالق ثنتين في ثنتين فالواقع ثنتان يعني اذا طالق
من هنا الى الشام بسكون الهمزة تقع واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصفه
بالطول واورد عليه انه لو وصفه به او بالعرض صريحا تقع رجعية عنده واجيب
باحتمال كونه يفرق بين وصفه به صريحا فيوقع به الرجعي وكناية فيوقع به البائن
لان الكناية اقوى من الصريح لكونها دعوى الشيء ببينة الا ترى ان قولهم فلان كثير الرماد
ابلغ من جواد وجوز في الكافي ان يكون عنه روايتان قال في العناية وهذا اقرب قلنا
بل وصفه بالقصر لانه متى وقع في مكان وقع في كل الاماكن فتخصيصه بالشام تقصير
بالنسبة الى ما وراءه ثم هو لا يحتمل القصر حقيقة فكان قصر حكمه وهو بالرجعي وطوله
بالبائن ولانه لم يصفها بعظم ولا بكبر بل مدها الى مكان وهو لا يحتمله فلم يثبت زيادة
شدة على ان التمرتاشي يقول انما مد المراة لا الطلاق ورجحه في الفتح بانه حال ولا
يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير في طالق حتى لو وصفها بكبير او عظم او طول
بان قال كبيرة او عظيمة او طويلة كانت بائنة كما في المحيط ولو قال انت طالق بمكة او في مكة
او في الدار او في ثوب كذا وعليها غيره او مريضة او مصلية او انت مريضة او في الظل
او في الشمس فهو تنجيز لان الطلاق لا يقصد ان يتعلق بمكان بعينه دون غيره بخلاف
الزمان لان بينه وبين الفعل مناسبة من حيث انهما لا ينفكان ولا كذلك المكان ولو عنى
اذا انت بمكة او اذا لبست او مرضت او صليت او نحو ذلك صدق ديانة ولو قال ان
دخلت مكة فهو تعليق لوجود الشرط وكذا لو قال في دخولك اياها او في مرضك او صلاتك

لصحة

لصحة استعارة الظرف لاداة الشرط لمقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث ان
المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر
معناه اعني الظرف وفي المحيط انت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار ان رفع
حسنة طلقت للحال لان نصبها تعلق والفرق ان على الرفع تكون نعتا للمراة فكان
فاصلا وعلى النصب يكون نعتا للتطليقة فلم يكن فاصلا وفيه ايضا معزيا الى الجامع
لو قال انت طالق فيها دخولك الدار طلقت للحال لانه جعل الطلاق ظرفا للدخول
وانه لا يصلح ظرفا فبقي مرسلا انتهى اذ الضمير حينئذ يرجع للطلقة الواحدة وهو
ظاهر في انه لو قال فيه فالحكم كذلك بل هو اظهر لرجوع الضمير الى الطلاق وفي
الخانية لو قال لا مدخولك الدار او لحيضك طلقت للحال ولو قال لها الموطوءة لا تطلق
حتى تدخلها وتحيض وفي المحيط انت طالق في حيضك وهي حائض لم تطلق حتى تحيض
اخرى ولو قال في حيضة او في حيضتك فحتى تحيض وتطهر ولو في ثلاثة ايام
طلقت للحال لان الوقت يصلح ظرفا لكونها طالقا ومتى طلقت في وقت طلقت في
سائر الاوقات ولو في مجيء ثلاثة ايام لم تطلق حتى يجيء الثالث لان المجيء فعله فلم يصلح
ظرفا فصار شرطا ولا يحتسب باليوم الذي حلف فيه لان الشروط تعتبر في المستقبل
لا في الماضي ومجيء اليوم يكون من اوله وقد مضى جزء منه ولو قال في مضي يوم طلقت
في الغد من تلك الساعة ولو قال في مجيء يوم تطلق حين يطلع الفجر من الغد والله الموفق
بمنه فصل في اضافة الطلاق الى الزمان وهو تاخير حكمه عن وقت التكلم
الى زمان يذكر بعده بغير كلمة شرط كذا في العناية لكنه غير شامل للاضافة الى الزمن
الماضي نحو انت طالق امس وقد نكحها قبل امس مما يذكر في هذا الفصل انت طالق غدا
او في غد تطلق عند طلوع الصبح ولم يقل الفجر لانه مر انه فجران وذلك لانه وصفها
بالطالقية في الغد فيقع في اول جزء منه ضرورة وكذا لو قال التطليقة تقع عليك
غدا بخلاف ما لو قال لا تقع عليك الا غدا حيث تقع للحال لانه وصفها بما لا تتصف
به اذ ليس من الطلاق ما لا يقع الا في غد فلغى ذكر الوصف فبقي مرسلا كما لو قال
تصبحين او تمسين غدا ولو قال بعد يوم الاضحى طلقت حين يمضي اليوم ولو قال بعدها يوم
الاضحى طلقت للحال والفرق ان البعدية في الاول صفة للطلاق فصار الطلاق مضافا
الى ما بعد يوم الاضحى فلم يقع قبله وفي الثاني صفة لليوم فيتاخر الطلاق عن اليوم فبقي
مرسلا ولو قال انت طالق لا بل غدا طلقت الساعة واحدة وفي الغد اخرى كذا في المحيط
ونية العصر اي اخر النهار تصح في الثاني قضاء لا الاول لان الاول خلافا ضمنها
فيها ديانة والفرق له عموم متعلقها بدخولها مقدرة لا سقوطها للفرق لغة بين
صمت سنة وفي سنة وشرعا بين لا صوم من عمري حيث لا يبر الا بصوم كل الدهر وفي عمري
حيث يبر بساعة وبين قوله ان صمت شهرا فعبده حر حيث يقع على صوم جمعة بخلاف
ان صمت في الشهر حيث يقع على صوم ساعة وسنة كما في المحيط بخلاف ما لا يتجزئ من الزمان
كصمت يوم الجمعة وفيها فانه نوى جزءا من الزمان ثم ذكرها فقد نوى الحقيقة واذا نواه
مع حذفها فقد نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء كذا قيل وفيه نظر
اذ الغد نكرة في الاثبات فلا يعم وجوابه انهم نزلوا الاجزاء منزلة الافراد تعزيزا وعلى

بخلاف انت طالق كذا في شعبان وفي شعبان فتطلق في اول جزء منه وان نوى آخره فعلى ما مر وفي قوله انت طالق اليوم غدا وغدا اليوم يعتبر اللفظ الاول فيقع في اليوم في الاول وفي الثاني في غد لانه لما ذكره اياه ثبت حكمه تنجيزا في الاول وتعليقا في الثاني ولا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المنجز لا يقبل التعليق ولا المعلق التنجيز ولو قال انت طالق اليوم وغدا او اول النهار وآخره فالحكم كذلك اعني انه لا يقع الا واحدة لانها طالق في الغد وآخر النهار بطلاقها في اليوم واول النهار بخلاف ما اذا قال اذا جاء غد حيث لا تطلق الا بطلوع الفجر لاتصال مجيئه لا اول بالآخر ولو قال الغد واليوم وآخر النهار واوله حيث يقع ثنتان لان الاول وقع منجزا فصحيحا والواو في عطف المفرد وهو المسمى بالجملة الناقصة يوجب تقدير ما في الاول بما بعدها فصار كقوله انت طالق غدا وانت طالق اليوم وقد يشكل على الاول ما في الخانية انت طالق اليوم وبعد غد طلقت ثنتان في قول الامام والثاني وقياس ما مر لا يقع الا واحدة لانها طالق بعد غد بطلاقها في اليوم الاول وفي التنقيح لو قال بالنهار وانت طالق بالليل والنهار يقع ثنتان وفي بالنهار والليل واحدة ولو كان بالليل انعكس الحكم وفي البحر فما مر من التفرقة بين قوله اول النهار وآخره او آخره واوله تقييد بما اذا كانت هذه المقالة في اول النهار فلو كانت في آخره انعكس الحكم انتهى يعني فيقع في قوله اول النهار وآخره اذا قاله في آخر النهار ثنتان وفي آخر النهار واوله واحدة واقول قد يشكل عليه ما في المحيط لو قال وسط النهار انت طالق اول النهار وآخره وقعت واحدة لانه بدأ بالوقت الكائن فجعل الماضي تقييد لكونه فيه كائنا وهذا يفيد انه لو كان في آخر النهار وقعت واحدة ايضا لانه بدأ بالوقت الكائن وبه يحصل الفرق بين هذا وما في التنقيح وذلك انه لو قال في النهار انت كذا في ليلك ونهارك او قلبه وهو في الليل لا يمكن ان يقال انه بدأ بالكائن بعد مضيه فوقعتا وفي المحيط ايضا الاصل انه متى اضاف الطلاق الى وقتين احدهما كائن والآخر مستقبل بحرف العطف فان بدأ بالكائن وقع طلاق واحد وان بالمستقبل فطلاقان ثم قال لو قال امس واليوم فثنتان لان الواقع في اليوم لا يكون واقعا في الامس ولو قال اليوم وامس فهي واحدة مثل قوله اليوم وغدا انتهى واقول خبير بان العلة المذكورة في الامس واليوم تاتي في الامس فتدبر وانت خبير بان العلة المذكورة في الفرق تعينها فانه دقيق على ان مقتضى الضابط وقوع واحدة في الامس واليوم لانه بدأ بالكائن والله الموفق ولو قال انت طالق ما خلا اليوم او في دخولك الدار وقع للحال ولو قال اليوم ورأس الشهر تنجز الواقع في الاصح وفي الخانية انت طالق غدا ان شئت كانت المشيئة اليها في الغد ولو قال ان شئت فانت طالق غدا كانت المشيئة للحال عند محمد وقال الثاني المشيئة اليها في الغد فيهما وقال زفر للحال في الفصلين وهو قول الامام انتهى ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك قال انت كذا امس والحال انه قد نكحها اليوم فهو لغو باجماع الفقهاء لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فصار كما اذا قال طلقتك وانا مجنون وقد عهد جنونه ولو قال في الاولى اذا تزوجتك فانت طالق قبله او عكس لغت القبلية ووقع الطلاق عند وجود الشرط اتفاقا اما اذا قدم القبلية فلان التعليق

ناسخ

خول

ناسخ للاضافة فصار كما لو قال انت كذا قبل ان تدخلي الدار اذا دخلتيها حيث يلغو ويتعلق بالدخول واما اذا اخرها فلانه قصد ابطال التعليق ولو اخر الجزاء فكذلك عندهما خلافا للثاني لان ذكر الفاء رجح جهة الشرطية والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده وان نكحها قبل امس وقع الطلاق الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا لكذبه وعدم قدرته على الاسناد فكان انشاء في الحال قال في الفتح وعلى هذه النكتة حكم بعض المتاخرين من مشايخنا في مسألة الدور المنقولة عن متاخري الشافعية وهي ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا بوقوع الطلاق وحكم اكثرهم انها لا تطلق بتنجيز طلاقها لانه لو تنجز وقع المعلق قبله ثلاثا وبوقوع الثلاث سابقا على التنجيز يمنع المنجز والمعلق لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ونقول ايضا ان هذا تغيير لحكم اللغة لان الاجزية تنزل بعد الشرط او معه لا قبله وحكم العقل ايضا ان مدخول اداة الشرط سبب والجزاء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله قبله لغوا البتة فيبقى الطلاق جزاء للشرط غير مقيد بالقبلية ولحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يؤدي الى رفعها فيتفرع في المسألة المذكورة وقوع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة او ثلاثا وقعن فيبطل الطلاق المعلق لانتفاء وصف القبلية تعلقوا ولو قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك انتهى وما اختاره من الوقوع جزم به في القنية حيث قال في آخر الايمان قال لها كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها يقع ثلاثا يقعن وهذا طلاق الدور وانه لا يقع عندنا في انتهى لكن الذي رجحه الشيخان عندهم وقوع المنجزة دون المعلقة وقد يتبع في البحر كون عدم الوقوع فيه تغيير لحكم العقل والشرع اما الاول فلانا لا نسلم انه يلزم كون مدخول اداة الشرط سببا والجزاء مسببا عنه فقد قال الرضي لا يلزم مع الفاء كون الاول سببا للثاني بل اللازم ان يكون ما بعدها لازما لمضمون ما قبلها كما في جميع صور الشرط والجزاء ففي قوله تعالى وما بكم من نعمة فمن الله كون النعمة منه لازم حصولها معنا ولا تعتبر قول بعضهم ان الشرط سبب في الجزاء انتهى وحينئذ فلا يلغو قوله قبله لعدم المنافاة واما الثاني فلانا عهدنا شرعا ان من التزم لنفسه شيئا لزمه وان كان فيه سد باب المشروع له الا ترى انه لو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق صح وان كان فيه سد باب النكاح المشروع له انتهى واقول فيه نظر من وجهين الاول انه ما قال الرضي انما هو مذهب النحاة فيصح عندهم ذلك ما في المطول لا نسلم ان الشرط النحوي لا يتوقف عليه وجود الشيء بل هو المذكور بعد ان واخواته معلقا عليه حصول مضمون الجزاء اي حكم بانه يحصل مضمون تلك الجملة عند حصوله فهو في الغالب ملزوم والجزاء لازم وانتفاء اللازم يوجب انتفاء الملزوم من غير عكس ثم قال الشرط عندهم اعم من ان يكون سببا نحو لو كانت الشمس طالعة فالعالم مضيء او شرطا نحو لو كان لي مال لحججت او لغيرهما نحو لو كان النهار موجودا لكانت الشمس طالعة انتهى الثاني سلمنا ان اداة الشرط لا يلزم ان تكون سببا لكن بطلان تقدم الشيء على شرطه ضروري لانه موقوف عليه فلا يحصل قبله كما في التلويح وفيه الحق ان بطلان تقديم الشيء على شرطه اظهر من بطلان

كان بعد

بتقديمه على السبب كجواز ان يثبت باسباب شتى انتهى وبهذا يبطل قوله فلا يلغوا قوله
قبله لعدم المنافاة ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او زمان لم
اطلقك او حيث لم اطلقك وسكت طلقت باتفاق العلماء لانه اضاف الطلاق الى زمان
او مكان خال عن طلاقها وقد وجد بمجرد سكوته فحصل المضاف اليه فيقع وهذا لان ما عدا ما
وحيث من ظروف الزمان واما ما فهي وان كانت مصدرية الا انها تاتي نائبة ظرف الزمان
ومنه ما دمت حيا وهي وان استعملت للشرط الا ان الموضع للوقت لان التطليق يستدعي
الوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت قال العلامة قال الشارح رحمه الله اعلم ان الطلاق
يتعلق بالشرط ايضا فينبغي ان تكون او حيث كلما يقع بالشك انتهى فهذا بعيد تسليم فيه
خرق لاجماعهم وحيث من ظروف المكان لكنه قال كذا مكانا لم اطلقك لم تطلق حتى تمضي
ستة اشهر والفرق ان لم تقلب المضارع ماضيا مع النفي وقد وجد زمان لم يطلقها فيه
فوقع ولا للاستقبال غالبا فان لم يكن له نية لا يقع في الحال ووسط استعمال الحين ستة
اشهر فحمل عليه وكذا الزمان لاستوائهما في الاستعمال ولو قال اليوم لا اطلقك لم تطلق
حتى يمضي يوم كما في المحيط وسيذكر المص محترز قوله سكت ثم لا يخفى ان الفرق بين
البر والحنث لا يظهر له اثر في انت طالق ما لم اطلقك ونحوه كما قال المص ومن ثم قيد
بعض المتاخرين موضوع المسئلة بقوله ثلثا وهو الاولى نعم لو قال كلما لم اطلقك
فانت طالق وقع الثلث متتابعات ولذا لو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة لا غير
وفي انت طالق ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك لعل المسئلة مع ما بعدها من التعليق
لا الاضافة فذكرها فيه انسب او اذا لم اطلقك لا يعني لا تطلق حتى يموت احدهما
لانه جعل الشرط عدم طلاقها ولن يتحقق ذلك الا بالتاييد وذلك في اخر جزء من
اجزاء حياته فتطلق قبيل الموت وهذا يقتضي التسوية بين موته وموتها وهو
الاصح خلافا لما في النوادر من انه بموتها غير انه في موته ان كانت مدخولا بها ورثت
ولو كان الطلاق ثلثا ولا ميراث له في موتها مطلقا اعني سواء كان بعد الدخول وكان
الطلاق واحدة او ثلثا لانها لما بانت قبيل الموت لم يبق بينهما زوجية حال الموت
وما في الشرح من التقييد بكونه ثلثا في المدخول بها لانه سهو وجد سهو هذا كله
اذا لم يكن له نية او ما يدل على الفور فان كان طلقت غير مقيد بالموت ثم الدلالة
قد تكون قطعية وقد تكون معنوية فمن الاول طلقني طلقني فقال ان لم اطلقك فانت
كذا كان على الفور كما في القنية ومن الثاني ما لو طلب جماعها فابت فقال ان لم تدخلي
البيت فانت كذا فدخلته بعدما سكنت شهوته طلقت والبول لا القطعه وينبغي ان
يكون التطيب ونحوه وكل ما كان من دواعي الجماع كذلك وفي الصلاة خلاف وسياتي ثم
التسوية بين ان واذا قول الامام وقالا هما كمتى كما في قوله واذا تكون كريهة ادعى
لها وله انها استعملت للشرط ايضا كما في قوله واذا تصبك خصاصة فتحمل فلا يقع
الطلاق بالشك اي يصبك فقر ومسكنة فاظهر الغنى من نفسك والتزين وتكلف
الجميل اي تكلف الجميل وهو التجمل المذاب قال الشاعر

قد كنت قدما نثريا متمولا ... متجملا متعففا متدينا
فالان صرت وقد عدمت تمولي ... متجملا متعففا متدينا

اي

اي كنت ذا ثروة وعفة وديانة فصرت الان عديم مذاب وشارب عفافه اي بقية ما في
الضرع من اللبن وذا دين كذا في التلويح واعترض بان الشك يوجب الوقوع توقيا
للحرم واجيب بان ذاك انما هو اذا تعارض دليل الحرمة والحل اما هنا لو اعتبرنا
الحرمة لم نجعل الا بالشك والخلاف مقيد بما اذا لم ينو شيئا اما لو نوى معنى الشرط او الظرف
فهو على ما نوى انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقة هذه الطلقة بيان لما علم
من التقييد بالسكوت في المسئلة السابقة ولو اوله بها قابلا بعد قوله طلقت الا ان
تقول انت طالق فتطلق بهذه الطلقة لكان اولى يعني هذه الطلقة فقط لا المعلقة
انشاد القياس ان تقع وبه قال زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وهو زمان قوله انت
كذا قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حاله لانه
المقصود ولا يمكنه تحقيقه الا بجعله مستثنى وفي المحيط ان لم اطلقك اليوم فانت
كذا ثلثا فحيلته ان يقول لها انت كذا ثلثا على الف فلا تقبل المراة فان مضى اليوم وقعت
الثلث في قياس ظاهر الرواية وعن الامام انها لا تطلق وعليه الفتوى لانه اتى
بالتطليق وان كان مقيدا انت كذا يوم اتزوجك فنكحها ليلا يعني بعد غروب الشمس حنث
بخلاف الامر باليد اي بخلاف ما لو قال لها امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا حيث
يكون الامر بيدها ولو قال يحول الامر باليد لكان اولى والفرق ان مظروف اليوم ان كان
مما لا يمتد اي لا يصح ضرب المدة له كالطلاق والعتاق والتزوج والدخول والقدوم
يراد باليوم معناه المجازي اعني مطلق الوقت ومنه واتوا حقه يوم حصاده وقال
تعالى وذكرهم بايام الله اي اوقات نعمائه وبلاياه ويقال اليوم لنا ويوم علينا ويوم
نسا ويوم نسر وقال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والتولي عن الزحف حرام
مطلقا وقيل حقيقة والاول اصح وان كان مما لا يمتد اي يصح ضرب المدة له كالسير
والصوم وتخيير المراة وتفويض الطلاق يراد به المعنى الحقيقي وهو بياض النهار
لان مظروف اليوم لما امتد كان الظاهر من ذكر الظرف دون حرف في ضرب المدة
تقديرا والحقيقة تعين الاصل حض اليها واذا لم يمتد الفعل لم يمتد الظرف لان الممتد
لا يكون معيارا لغير الممتد واورد انه قد يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت
نحو اركبوا يوم ياتيكم العدو واحسنوا الظن بالله يوم ياتيكم الموت وبالعكس كانت
طالق يوم تصوم وانت حر يوم تنكسف الشمس واجيب بان ما مر انما هو عند الاطلاق
والخلو عن الموانع ولا يمتنع مخالفته بمعونة القراين كذا في التلويح واختلف في
الكلام فجزم في الهداية بانه من الاول وصحح الهندي في شرح المغني بانه من الثاني وجعل
الاول ظنا لبعض المشايخ ولم ار من اظهر لهذا الخلاف ثمرة وينبغي ان تظهر في اشتراط
استيعاب النهار فيما يمتد عدمه فمن اشترطه جعل الكلام مما لا يمتد ومن لم يشترطه
جعله من الممتد واذا عرف هذا ففي البحر المراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب
النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من غير الممتد ولا شك انه قد يمتد زمانا
لكن لا بحيث يستوعب النهار كذا في شرح الوقاية سيبني على احد القولين نعم اختار في
التلويح انه مما يمتد فلا بان امتداد الاعراض انما هو بتجدد الامثال كالضرب
والجلوس والركوب كما يكون في المرة الثانية مثلها في الاولى من كل وجه فجعل كالعين

بمتد بخلاف الكلام فان المتحقق في المرة الثانية مثلها في الاولى من كل وجه فلا يتحقق
تجدد الامثال انتهى وانت خبير بان من جعله من الممتد نظر الى ان المرة الثانية كالاولى
الضاش حيث النطق بالحروف والاختلاف بالوصف لا يبالي به الا ترى ان الجلوس
لو اختلفت كيفيته عد ممتدا انتهى ثم المحققون على ان المراد بالممتد وغير الممتد
هو الجواب وتسامح بعضهم فاعتبر المضاف اليه حيث لم يختلف الجواب بان كانا ممتدين
نحو امرك بيدك يوم يركب زيد او غير ممتدين نحو انت طالق يوم يقدم زيد اما اذا
اختلفا نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما يتعلق به الظرف
لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها والمضاف اليه وان كان مظروفا ايضا
الا انه لم يقصد تعلق ذلك الظرف بل لتعيين الظرف فيتم المقصود من تعيين زمن وقوع
مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار الظرف له لاستعلام المراد من الظرف اهو الحقيقي
ام المجازي اولى من اعتبار ما لم يقصد له واذا تحققت هذا ظهر لك ان ما قاله صدر
الشريعة من انه ينبغي اعتبار الممتد منهما قال الشارح وهو الاوجه وعليه مسايلهم
فيه نظر ظاهر اذ مقتضاه انه لو قال انت كذا يوم يركب زيد فركب ليلا انه لا يقع
وقد علمت انهم اتفقوا على خلافه قال في البحر فهذا اعني كون اليوم لمطلق الوقت
فيما لا يمتد مقيد بما اذا كان اليوم منكرا اما اذا كان معرفا باللام التي هي للعهد الحضوري
فانه يكون لبياض النهار لما قال في ايمان الظهيرية لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غد
ولا بعد غد كان له ان يكلمه في الليالي ولو قال اليوم وغد وبعد غد فهو كقوله ثلاثة
ايام يدخل فيه الليالي انتهى يعني لا على ان اليوم لمطلق الوقت لكن لو خرج الفرع
الاول على ان الكلام مما يمتد لا يستغني عن هذا التقييد ولو قال لامرأته انا منك
طالق فهو لغو وان نوى به الطلاق لان محلية الطلاق انما هي قائمة بها لا به
فالاضافة اليه اضافة الى غير محله فلغو وقد قال ابن عباس في امرأة جعل زوجها
امرها بيدها فقالت طلقتك خطأ الله نوءها هلا قالت طلقت نفسي والنوء كوكب
تستمطر به العرب وروي خطا الله وجوابه مولانا نجم الدين عمر النسفي قاله ولا يجوز
خطا وصاحب الفائق عكسه والخط من الخطيطة وهي ارض لم تمطر كذا في الدراية
وتبين في البائن والحرام اي في قوله انا منك بائن او عليك حرام لان لفظ الابانة
موضوع لازالة الوصلة والتحريم لازالة الحل وكل منهما مشترك بينهما فصحت الاضافة
ولذا لو لم يقل منك او عليك لم يقع بخلاف ما لو قال انت بائن او حرام حيث يقع اذا
نوى وما في خزانة الاكمل معزيا الى العيون لو قال انت بائن او حرام ولم يقل مني فهو
باطل قال الزاهدي انه سهو والمذكور فيها انما هو اذا كان الخطاب من جانبها بان جعل
امرها بيدها فقالت انت علي حرام او انت مني بائن او حرام او انا عليك بائن او حرام
وقع ولو قالت انت بائن وحرام ولم تقل مني فهو باطل ولو قال لها انت طالق واحدة او لا
او انت طالق مع موتي او موتك فهو لغو اما الاول فهو قول الامام والثاني اخرا قال محمد
وهو قول الثاني اولا تطلق رجعية لانه ادخل الشك في الواحدة فيبقى قوله انت طالق وله
ان الوصف متى قرن بذكر العدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما اجمعوا عليه من انه لو قال
لغير المدخول بها انت كذا ثلاثا وقعن ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلث ولو قال

انت

انت كذا واحدة ان شاء الله او مات قبل ذكر العدد واحدة او ثلثا لم يقع شيء ولم نعلقوا
خلافا في انه لو اراد ان يقول انت طالق بائن او البتة فمات قبل ان يقول بائن او البتة
لا يقع شيء خلافا لمحمد هنا لا يلزم منه الخلاف في هذه القاعدة اعني ان الوقوع بالعدد
او الصفة كما قد ظن بل لانه تصرف الشك الى العدد وكانه لم يتلفظ به وهنا صرفناه
الى اصل الايقاع فلم يقع شيء ومن ثم اجمعوا انه لو قال انت طالق او لا او غير طالق
او لا شيء انه لا يقع شيء واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له وهو موته
وموتها لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد في الموقع من الاهلية
وفي الموقع عليها من المحلية ولو ملكها اي ملك الزوج زوجته شراء او هبة
او ارثا كلها او شقصا اي جزءا منها او ملكته اي الزوج كذلك او شقصه بطل العقد
اي انفسخ للمنافاة بين المالكين اما في ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري بطل ضرورة
مع قيام ملك اليمين كذا في الهداية وبينه في العناية بان ملك النكاح اثبات الملك على
الحرة ولو على خلاف القياس وما هو كذلك فهو ضروري فاذا طرى عليه الحل القوي
وهو ملك اليمين ينتفي الحل الضروري لضعفه قال في الحواشي السعدية ولقائل ان
يقول ثبوت ملك اليمين على الادمي على خلاف القياس ايضا فالكبرى ممنوع ولو قال
وهو على خلاف الاصل لحاجة الناس لكان سالما انتهى عن هذا اقول في فتح القدير وجه
كونه ضروريا بان اثباته على الحرة للحاجة الى ابقاء النسل فكان ملك النكاح في
الاصل مع المنافي وهو حريتها المملوكية للضرورة وقد اندفعت بقيام ملك اليمين لثبوت
الحل الاقوى به فيرتفع الاضعف وهذا ظاهر في ملك كلها واما في بعضها فانه قيم ملك
اليمين في تمام الحل لانه سببه احتياطا وظاهر ان بطلانه مقتصر لا مستند الى انا لو
من انه لو طلقها ثنتين ثم ملكها لا تحل له الا بعد زوج اخر وفي المحيط لو ظاهر من
امرأته او لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت فسبيت لا يحل للزوج وطئها بملك اليمين لان
حكم اللعان والظهار باق تحريم الاستمتاع والاجتماع معها اطلقه فانصرف الى
حقيقته الكاملة فخرج ما لو اشترى المكاتب زوجته حيث يبقى النكاح بينهما لان الثابت
له حق الملك لا حقيقته وهو لا يمنع بقاء النكاح وان منع ابتداءه حتى امتنع على المولى
نكاح جارية مكاتبه وما لو تزوج امة ثم حرة على رقبة الامة فاجازه المولى صارت
ملكا للحرة ولا ينفسخ النكاح وان انتقلت الى الحرة لكنه غير مستقر واما في ملكها
فللاجتماع بين المالكية والمملوكية وقدم فلو اشتراها اي ملكها تفريع على انه ملكه
يبطل العقد ثم طلقها لم يقع لان الطلاق فرع قيام النكاح ولا وجود له مع المنافي
لا من وجه ولا من كل وجه ولو قال الخلو طلقها تفريعا على ما لو ملكها او ملكته لكان اولى
لانه لا فرق في ظاهر الرواية عن الثلثة بينهما وعن محمد انه لو طلقها وهو ما ملكته وقع
لقيام العدة والمنقول في المنظومة عنه تقييد الوقوع بما اذا اعتقها اما اذا لم يعتقها
حتى طلقها لم يقع اتفاقا فيحمل على اختلاف الروايتين وظهر بهذا ان ما في الكافي من
نسبة هذا الى محمد صحيح لا انه سهو كما ادعى الشارح نعم فيما اذا ملكها لانه لا عدة عليها
يعني منه وطأ حتى انه يحل تزوجها اباها وقد قيل به لكن الاصح انه لا يجوز ونعلم بهذا
انه لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها وفي غيره روايتان كذا في الكافي وعن هذا

قلنا لو اعتقها بعد ما ملكها ثم طلقها وهي في العدة وقع لزوال المانع وعلى هذا تفرع
ما لو علق طلاقها بشرط او الى مدة او قال انت كذا للسنة قبل الشرا فوجد الشرط او جا
وقت السنة او مضت مدة الايلا بعده قبل العتق لم يقع وان وقع اي اتفاقا ولو كان
المشتري هو وقع ايضا على قياس قول محمد على قياس قول ابي يوسف لا يقع وعليه الفتوى
كذا في الولوالجية وفي المحيط تزوج امة وارثه ثم قال لها ان مات مولاك فانت طالق ثنتين
فمات المولى وقع الطلاق عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو زوجته من سيد فمات ابعا
قبل الدخول فلا مهر عليه ولو باعها المولى لرجل ثم اشتراها الزوج منه كان عليه للسيد
الاول نصف المهر والفرق ان انفساخ النكاح في الاولى وقع من المولى بخلافه في الثانية
انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق فله الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق
غير انه عبر عنه بالعتق مجازا من استعارة الحكم للعلة والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق
وهي حرة فتعقل لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم تعلق به والمذكورة
بهذه الصفة وما في الهداية من انه علقه بالعتق ايضا لان لفظ العتق ينتظمهما فمشكل
لانه لازم وانما يجعل في المفعول اعني لفظ اياك المتعدي كذا في الكاف المصدر وهو مبني
على انه مصدر وجوابه انه عمله فيه على اعتبار كونه اسم مصدر كالعطاء في كلامك زيدا
والعجب مما نقل في جوابه من انه لما علق التطليق بالاعتاق يلزم منه تعليقه بالعتق
الحاصل منه وابن هذا من صحة الاعمال وفي العناية انما قال ذلك ليتبين اثره فيما
اذا قال انت طالق مع عتقك فيه عموم اختلاف الحكم بينه وبين الصورة المذكورة
في الكتاب وعبارة الوقاية مع عتق سيدك لك قال بعض المتاخرين انما قال لك دون
اياك ليلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسالة على
وجه ينتظم التوجيهين لعدم الفرق في الجواب واقول فيه نظر وذلك ان العتق حيث
اضيف الى السيد تعين ان يكون بمعنى الاعتاق لانه هو الوجه له واما العتق فوصف
قايم بالمعتق لا ينفع اضافته الى السيد نعم مع عتقك يصح ان يكون بمعنى اعتاقك
فيكون مضافا الى مفعوله والى يبقى على بابه فيكون مضافا الى فاعله ليشمل ما لو اشتراها
ممن يعتق عليه حيث يقع الطلاق ويملك الرجعة ولو عبر واو لكان اولى واورد
ان كلمة مع للقران فيكون منافيا لمعنى الشرط واجيب بانها قد تذكر للتاخر تنزيلا
له منزلة المقارن لتحقق وقوعه ومنه ان مع العسر يسرا ونحير اليه هنا الموجب
هو وجود معنى الشرط لها ولو لعبا الفرق بين هذا وبين قوله انت طالق مع نكاحك
فانه يصح فيه ان يكون بمعنى ان تكحتك مع ان الطلاق لا يقع بنكاحه لها واجيب
بان عدم وقوعه لمانع وهو عدم ملكه ذلك اعني التعليق بغير صريح الشرط بخلاف
ما بعد النكاح فانه يملك التعليق وبمعناه ولقايل ان يقول الدليل انما قام على ملكه اليمين
المضافة الى الملك فيتعلق بما يوجب معناها كيف ما كان اللفظ والتقييد بلفظ خاص
بعد تحقق المعنى تحكم ولذا قال في الدراية هذا الجواب لم يتضح لي فانه يملك تعليق الطلاق
بالنكاح ويمكن تصحيح كلامه على اعتبار معنى الشرط فينبغي ان يحمل عليه كذا في الفتح قال
في البحر ويمكن ان يجاب بان الطلاق مع النكاح متنافيان فلم تصح الحقيقة فيه بخلاف
ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان واقول هذا ماخوذ مما في الشرح حيث قال

في

في جواب اصل الاشكال قلنا انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار ان الزوج مالك للطلاق
تنجيزا او تعليقا وتصرفه نافذ فلزم من صحته تعليقه به واما الاجنبي فلا يملك
ذلك ولكن يملك اليمين فان صح التركيب بذكر حروفه كان تزوجتك فانت طالق صح
ضرورة صحة اليمين مع المنافي وفيما لم يلزم العدول فيه عن الحقيقة وفيما لم يود الى التنافي
والطلاق مع النكاح متنافيان بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان انتهى
ملخصا وانت خبير اذا تحققته علمت ان ما اجاب به في البحر لا يمس ما نحن فيه على انه
غير صحيح في نفسه اذ صحة الحقيقة ليس هو المعنى ليترتب نفيها على التنافي **ولو
تعلق عتقها** اي علق المولى عتق امته **وطلقتاها** يعني علقهما الزوج **بمجي الغد فجا**
الغد ووقع العتق والطلاق **لا** اي لا يملك الزوج الرجعة اتفاقا في رواية ابي سليمان
وهو قول في رواية ابي حفص هذا عندهما وقال محمد يملكها واصله ان العلة مع المعلول
يقترنان في الخارج عند الجمهور وقيل يتعاقبان ومنهم من خص العلل بالشرعية
فجعلها تستعقب المعلول لانها اعتبرت كالاعيان باقية فامكن فيها اعتبار الاصل
وهو تقديم المؤثر على اثره بخلاف نحو الاستطاعة مع الفعل لانها عرض لا تبقى
فلم يمكن اعتبار تقدمها والا نفى الفعل بلا قدرة قال في الفتح والذي تقتضيه القواعد
التعقيب في العلل الشرعية والعقلية حتى ان الانكسار يعقب الكسر في الخارج
غير انه لسرعة اعقابه مع قلة الزمن الى الغاية اذا كان انيا لم يقع تمييز التقدم
والتاخر فيهما وهذا لان المؤثر لا يقوم به التاثير قبل وجوده وحال خروجه
مع العدم لم يكن ثابتا فلا يتصف ان يحمل به نعوته ليقوم به عارضه والا لم يكن مؤثرا
انتهى وافاد المولى سعد الدين انه لا نزاع في تقدم العلة على المعلول بمعنى احتياجه
اليها ويسمى التقدم بالعلية وبالذات ولا في مقارنة العلة العقلية لمعلولها
بالزمان لئلا يلزم التخلف والخلاف في العلل الشرعية فاذا عرف هذا فمن الاوجه
لمحمد وهو معتمده انهما لو تعلقا بشرط واحد وجب ان تطلق زمان نزول
الحرية منها وهي حرة لا قبل انها وجدا فلا تحرم بها حرمة غليظة ولهما
ان زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بالشرط واحد ولا
خفا ان العتق في زمان ثبوته ليس بثابت لاطباق العقلا على ان الشي في زمان ثبوته
ليس بثابت فلا نصادفها التطليقتان وهي حرة بخلاف المسالة الاولى لان العتق
ثمة شرط فيقع الطلاق بعده وبهذا التقرير اندفع ما في غاية البيان من ان قول
محمد اقرب الى التحقيق وهو الاصح عندي **وعدتها** في المسالتين **ثلاث حيض** اتفاقا
لانها حكم الطلاق فيعتبر فيه ولانه يحتاط فيها قال في المبسوط ولو كان الزوج مريضا
لا ترث منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذا لم يكن لها حق في ماله ولان العتق
والطلاق يقعان معا ثم الطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ترث انتهى ومقتضى ما
مر عن محمد ان ترث **انت طالق هكذا واشار بثلث اصابع** جمع اصبع مثلث الهمزة
والباء والعاشرة اصبوع كعصفور وقد جمعها ابن مالك في قوله
تثليث با اصبع مع شكل همزته من غير قيد مع الاصبوع قد كملا
الا ان المشهور منها كسر الهمزة وفتح الباء ولم يقل واشار بالابهام والسبابة والوسطى

كما قال محمد لانه احصر وافود لان الاشارة لا تختص بها لان التقبيض بالسبابة جاهلي
على ما قيل وان الاسم الشرعي انما هو المسبحة فان اجيب عن هذا بانه جاء في رواية ابن
عباس في صفة طهوره عليه الصلاة والسلام وادخل السبابتين في اذنيه ولو
كان جاهليا لتحامى عنه ابن عباس بناء على ان الحديث روي بالمعنى فهي ثلث لان الاشارة
بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا قرنت بالعدد المبهم قال عليه الصلاة
والسلام الشهر هكذا وهكذا الحديث كذا في الهداية واعترض بان الذي يكني به عن العدد
المبهم هو لفظة كذا اما هكذا فانما يستعمل بها ما قصد به معاني اجزا لفظها نحو هكذا
عرشك فيقصد بالها التنبيه وبالكاف التشبيه وبذا الاشارة وهذا هو المراد هنا
في الحديث فقوله انت طالق هكذا التشبيه بعدد المشار اليه وهو العدد المفاد
بالاصابع المشار اليه بذا لا على كذا كناية فانه لم يقصد بها معاني الاجزا بل الكلمة
مركبة للدلالة على عدد مبهم الجنس فالمختار ان قوله المراد بالعدد المبهم ما لم يصرح
فيه بكميته لا ما كان كناية عنه ولا شك انه كونه تشبيها بعدد المشار اليه بذا في هكذا
ليس صريحا في الكمية ويدل على ذلك عنونة صاحب الهداية الفصل بقوله في تشبيه
الطلاق وهذا اولى من كونه غلطا لفظا ومعنى كما في فتح القدير وقيد بهذا لانه لو
قال انت طالق واشار بالثلاث فقط تقع واحدة ولو سالته الطلاق فاشار اليها
بثلاث مريدا بها ثلاث طلقات ولم تقل هكذا لم تطلق كذا في المحيط وفي المبتغى انت طالق
مثل هذا واشار الى اصابعه الثلث فهي ثلاث ان نواها والا فواحدة اي بائنة كقوله
انت طالق كالف كذا في المحيط وايضا لم تقل منشورة لان الاشارة انما تقع بها ولو
نواها بالمضمومة منها او بالكف صدق ديانة وفي الدراية الاشارة بالكف ان تكون
الاصابع كلها منشورة وقيد بالثلاث لانه لو اشار بواحدة او ثنتين وقع بما اشار به
انت طالق باين او البتة شروع في بيان وقوع البائن بوصف الطلاق بما ينبي
عن الشدة والزيادة والبتة مصدر بت امره اذا قطع به وجزم وانما وقع
البائن بهما لانه وصف الطلاق بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول
وبعده عند ذكر المال وبعد العدة تحصل به وما ورد انه لو احتملها لكان رجعيا وانها
طالق مع انه لا يصح واجيب بان عمل النية في الملفوظ لا في غيره ولفظ باين ما صار
ملفوظا بالنية وردّ بانه ليس معنى عمل النية في الملفوظ الا توجيهه الى بعض
محتملاته فاذا فرض اللفظ لا يصح عمل النية فيه وقد فرض بطالق ذلك على ان
هذا قطعي بظاهره اقتضى وقوع البائن فيما نحن فيه الى النية ولو نوى بطالق
واحدة وبنحو باين او البتة اخرى فهو على ما نوى قيد بقوله باين لانه لو قال انت باين
ولو قال لم اعن به لكن شيئا فهي رجعية ولو نوى بها فهو بائنة كذا في الذخيرة او انت
طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الطلاق لكل وصف على افعل من اوصافه كاخبثه واسوءه
واشره واخشنه واطوله واعظمه واكبره بالموحدة لان الطلاق انما يوصف بهذا
الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال لا باعتبار ذاته لانه غير محسوس
وما هو كذلك فانما يعرف باثره فصار كانه قال انت باين قيد بافحش الطلاق لانه
لو قال اجمل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه وقعت رجعية الا ان ينوي ثلاثا

او

او انت طالق طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة
وطلاق الشيطان بائنا كذا في الهداية وفيه نظر بل السني احسن لانه لو طلقها في الحيض
كان رجعيا وليس حسنا قال في البدائع ولو قال انت طالق طلاق البدعة او الشيطان ولا نية
له فان كان في طهر جامعها فيه وهي في حالة الحيض وقع من ساعته وان لم يكن لا يقع
للحال ما لم تحض او يجامعها في ذلك الطهر ومقتضى كلام المصنف وقوع بائنة للحال ان لم
تتصف بهذا الوصف وهذا لان البدعي لم يختص بما ذكره اذ البائن بدعي كما مر او انت
طالق كالجبل او مثله في الثقل والعظم وقال الثاني يقع رجعيا لجواز ان يكون التشبيه
في توحده فلا تثبت البينونة بالشك قلنا المعروف الذي هو كالصريح ان التشبيه
بما ذكرنا فيثبت المشهور قضية اللفظ وتتوقف الوحدة على النية ولا خلاف في
وقوع البائنة بما لو قال كعظم الجبل او انت طالق اشد الطلاق لانه وصفه بالشدة
لما مر من ان افعل يراد به اصل الوصف اي الشديد وهذا انما يكون بالبائن لانه لا
يحتمل النقض والرجعي يحتمله او انت طالق كالف او مثلها في القوة كما يقال
زيد كالف رجل اي بائنة وقوته كقوة مثلهم ويحتمل ان يراد في العدد اي كعدد الف او
قدر عددها وفيه يقع الثلاث اتفاقا فايهما نوى صحت نيته وعند عدمها يثبت الاقل او
التشبيه في القوة اشهر وبه اندفع قول محمد من وقوع الثلاث بلا نية وفي الظهيرية انت
طالق كالنجوم فهي واحدة بائنة بناء على ان التشبيه في ضيائها لا في عددها وفي البزازية
انت حرام الف مرة تقع واحدة بائنة في قياس قول الامام رحمه الله تعالى الحمد لله وكذا لو قال كعدد
الرمل فهي ثلاث اجماعا وقيل انما كان التراب غير معدود لانه اسم جنس افراديّ بخلاف
الرمل لانه اسم جنس جمعي لا يصدق على اقل من ثلاثة قال في الصحاح الرمل واحد الرمال
والرملة اخص منه انتهى او لعدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي او مجهول النفي والاثبات
كعدد شعر ابليس فكذلك او بما من شانه الثبوت لكنه كان زايلا وقت الحلف كعدد شعر ساقي
او ساقك وقد تنور لم يقع لعدم الشرط كذا في الفتح وفي الظهيرية
انت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك وليس فيه سمك تقع واحدة ولو قال لعدد
ما في هذه القصعة من الثريد انتهى ذلك بعد صب المرقة فهي واحدة وعلل في المحيط مسألة
السمك وشعر ابليس بانه لم يكن على جسده شعر ولا في الحوض سمك لم يعتبر ذكر عدد السمك
بل يصير لغوا فصار كانه قال انت طالق وهكذا علل في شعر بطن كفي وبه يعلم الفرق
بين هذه او انت طالق ملء البيت من حيث العظم في نفسه او في كثرته فايهما نوى صحت
نيته وعند عدمها يثبت الادنى كما مر او انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة
لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن فيد بذكر التطليقة لانه لو قال انت
طالق قوية او شديدة او طويلة او عريضة كان رجعيا لانه لا يصلح صفة للطلاق
بل للمراة قاله الاسبيجابي وقد يقال لم لا يجوز ان يكون الموصوف محذوفا دل عليه لفظ
طالق ويمكن ان يجاب بان هذا احتمال ويحتمل ان يكون لفظ قوية حالا من الضمير في طالق
فلا تثبت البينونة بالشك وبطويلة لانه لو قال طول كذا او عرض كذا لم تقع نية الثلاث
وان كانت بائنة ايضا فهي في كل هذه المسائل واحدة بائنة والاصل انه ان وصف الطلاق
بما لا يوصف به نحو طالق لا يقع عليك او على اني بالخيار يلغو الوصف ويقع رجعيا

وان يا يوصف به فاما ان لا ينبي عن زيادة في اثره كاحسن الطلاق واجمله واعدله واتمه
وافضله يقع رجعيا ايضا او ينبي كاشده واطوله يقع بائنا او شبهه باي شي كان المشبه
به ذكر العظم اولا كراس ابرة وسمسمة وحبة خردل يقع بائنا عند الامام لان التشبيه
يقتضي زيادة وصف واشترط الثاني ذكر العظم ومحمد قيل مع الامام وقيل معه واشترط
زفر كونه عظيما عند الناس واثر الخلاف يظهر في قوله مثل سمسمة او عظمها وفي الشرح
كالثلج يا بين عند الامام للزيادة وعند محمد ان اراد بياضه فرجعي وان اراد برده
فبائن انتهى وبهذا التفصيل جزم البزازي بعد ان ذكر بناء المذهب في الفتح وهذا
يقتضي ان ابا يوسف لا يقصر البينونة في التشبيه على ذكر العظم بل تقع بدونه
عند قصد الزيادة ثم لا يبعد كل البعد ان يقع بائن عند ابي حنيفة لو قال انت طالق
كاعدل الطلاق واحسنه كاحسنه قال في الحواشي السعدية وانت خبير باحتياج
صحة التفريع لقوله وكذا الخ الى توجيهه والاول يمكن ان يوجه بان المعنى مثلها انتهى
ما ذكر عن الثاني اقتضى ان التشبيه مطلقا يوجب البينونة عند الامام لانه جعله
مقابلا للتفصيل وقد علم ان كلامهم عليه متفقة لكن يبعد كل البعد في قوله انت طالق
اعدل الطلاق الى اخره ان لم ينو بهذه الالفاظ ثلاثا فان نواها وقعت لتنوع البينونة
الى خفيفة وغليظة فاذا نوى صحت نيته لكن ذكر العتابي الصحيح انها لا تصح في
تطليقة شديدة او طويلة او عريضة لان النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة تنا
الموحدة لا تحتمل الثلاث ونسبه الى السرخسي رحمه الله فصل في الطلاق
قبل الدخول لما كان من العوارض على خلاف الاصل اخره وافرده بفصل على حدة
لكثرة شعبه طلق غير المدخول بها ثلاثا بان قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات
او انت كذا ثلاثا وقعن بلا خلاف في الاول وفي الثاني بين السلف خلاف الجمهور
على انه يقع وهو المروي عن علي وابن مسعود قال محمد بلغنا ذلك عنه عليه الصلاة
والسلام وهذا لانه متى ذكر العدد كان الوقوع بعده ما سبق وفي الحافظية قال لغير
المدخول بها انت طالق يا زانية ثلاثا قال الامام لا حد ولا لعان لان الثلاث وقع عليها وهي
زوجته ثم بانت بعده وانه كلام واحد يتبع اوله اخره ولو قال لامراته طالق ثلاثا فقال الثاني
تقع واحدة وعليه الحد لان الفرق فصل بين الطلاق الثلاث الا ترى انه لو لم يدخل بها
حتى قال انت طالق يقع واحدة وكذا قوله انت طالق يا طالق ثلاثا وكذا قوله انت
طالق يا زانية ثلاثا لان قوله يا زانية في حكم اشد من قوله يا طالق وهو الحد ولهذا
مثل قوله انت طالق يا عمرة ثلاثا لانه لا يقع به شي بل هو نداء محض ثم قال لو قال
انت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله تعالى تقع وصرف الاستثناء الى الوصف وكذا
انت طالق يا طالق ان شاء الله وكذا انت طالق يا صبية ان شاء الله يصرف الاستثناء الى
الكل انتهى وفي المحيط لو قال للنساء انت طالق وهذه وهذه وهذه ثلاثا طلقت
كل واحدة ثلاثا ولو قال واحدة وهذه ثلاثا طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة
ثلاثا وان فرق الطلاق بان قال انت طالق طالق طالق او كررا المبتدا ايضا او فرق
بحرف العطف وذكره بعد من عطف الخاص ومنه ما في الظهيرية انت طالق ثلاثا
متفرقات بانت بواحدة لانها بانت بالاولى لا الى عدة فلا يقع ما بعدها ثم عند الثاني

تبين

تبين بالاولى قبل الفراغ من الكلام الثاني بينه ورجح السرخسي في اصوله قول ابي يوسف
وفائدة الخلاف تظهر فيمن مات قبل الفراغ فعند ابي يوسف يقع خلافا لمحمد لجواز ان
يلحق باخره شرطا او استثناء كذا في الدراية وغيرها انما يتحقق عند العطف بالواو
لا بدونه لانه لا يلحق به الشرط والاستثناء كذا في المنبع وحمل في التحرير قول محمد على انه
بعد الفراغ يعلم الوقوع بالاول للتجويز الحاق المغير ولو كان المراد ان نفس الوقوع
يتاخر الى الفراغ من الثاني لوقع الكل ومن ثم قال في الفتح لا خلاف بينهما في المعنى
لان الوقوع بالاول وظهوره بالفراغ من الثاني وتبعه في البحر بامر من اثر
الخلاف وهو معنوي فقيد بغير المدخول بها لان المدخول بها يقع عليها الكل بالتفريق
لانه لموجب وقوع الكل وبيته انت طالق واحدة وعشرين فيقع الثلاث ولو قال واحدة
ونصفا وقع ثنتان لانه اذا اراد الايقاع بها ليس له عبارة يمكن النطق بها اخصر
منها ولو قال واحدة واخرى يقع ثنتان لعدم استعمال اخرى ابتداء كذا في الشرح
وفي المحيط لو قال نصفا وواحدة وقعت واحدة لانه غير مستعمل على هذا الوجه
فلم يجعل كله كلاما واحدا وفيه لو قال واحدة وعشرا وقعت واحدة بخلاف
احد عشر حيث تقع الثلاث لعدم العطف ولذا لو قال واحدة ومائة او واحدة والفا
او واحدة وعشرين تقع واحدة لان هذا غير مستعمل في المعتاد فانه يقال في العادة
مائة وواحدة والف وواحدة فلم تجعل هذه الكلمة كلاما واحدا بل اعتبر عطفا
وقال ابو يوسف يقع الثلاث انتهى وجزم الشارح به في واحدة وعشرين يومي الى
ترجيحه وفي الظهيرية لو قال انت طالق واحدة تتقربها ثنتان وقع الثلاث وكذا
لو قال انت طالق فاشهدوا ثلاثا وان بالواو فواحدة ولو قال انت طالق ان شئت
فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة وقع الثلاث ولو ماتت الزوجة بعد الايقاع
بقوله انت طالق قبل العدد ايه قبل قوله واحدة او ثنتين او ثلاثا لغا وان لم يكن
عددا الا انه مبتدا وقد مر ان الوقوع بالواحدة عند ذكرها لا بقوله انت
طالق لغا كلامه فلم يقع شي وهذه المسئلة تنافي ما قبلها من حيث المعنى وهو
فوات المحل عند الايقاع قيد بالعدد لانه لو قال انت كذا ثلاثا يا زينب فماتت قبل
ندائها وقع الثلاث كما في المحيط وفيه لو قال انت طالق ان شاء الله فماتت قبل الاستثناء
لم يقع شي وبموتها لانه لو اراد ان يقول انت طالق ثلاثا فمات او اخذ انسان فاه قبل
ان يقول ثلاثا يقع واحدة كذا في الخانية ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قال
انت طالق واحدة قبل واحدة او قال انت طالق واحدة بعدها واحدة تقع واحدة
اما في العطف بالواو فلانها بانت بالاولى لا الى عدة فلا تلحقها الثانية وفيه ايماء الى
ان الحكم كذلك في العطف بالفاء وثم وبل وبه صرح في المحيط واما قبل وبعد فالضابط فيها
حيث ذكر ابن سبين انهما ان اضيفا الى ظاهر كانا صفة للمذكور اولا كجاء زيد قبل عمرو
وان اضيفا الى ضمير كانا صفة للمذكور اخرا كجاء عمرو قبله او بعده زيد لانه في هذه الحالة
خبر عنه والخبر وصف للمبتدا اذ المراد بالصفة المعنوية والمحكوم عليه بالوصفية
هو الظرف فقط والا فالجملة في قبله عمرو حال من زيد لوقوعها بعد معرفة والحال وصف
واذا عرفت هذا ففي واحدة قبل واحدة وقعت واحدة قبل الثانية المذكورة في اللفظ

اعني المضاف اليه فلم يلحق وفي بعدها واحدة اوقع طلقة موصوفة بالبعدية لها اخرى
فوقعت الاولى قبلها فلا تلحقها الثانية وفي قوله انت طالق واحدة بعد واحدة او قبلها
واحدة او مع واحدة او معها يقع ثنتان لانه في بعد واحدة او قبلها واحدة اوقع واحدة
موصوفة بانها بعد اخرى او بموصوفة بقبلية اخرى لها ولا قدرة له عليه اذ لم يكن
في الواقع لها وجود والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان ولا فرق في الكامل
بين اضافته الى الظاهر او الى المضمر لانها للقران فيتوقف الاول على الثاني تحقيقا
لمعناها ومن مسائل قبل وبعد ما قيل منظوما

ما تقول الفقيه ايده الله ... ولا زال عنده الاحسان
في فتى علق الطلاق بشهر ... قبل ما بعد قبله رمضان

وهذا البيت يمكن انشاده على ثمانية اوجه حاصلها انه اما ان يكون المذكور بعض قبل
او بعد اولا والثاني قبل وبعد والاول لفظ او قبل بين بعدين او عكسه فعند الاجتماع
يلغى قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان وهو شوال او بعده
رمضان وهو شعبان وعند عدمه فقبل يقع في ذي الحجة وفي بعد يقع في جمادى الآخرة
ولو قال لها **ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت** الزوجة **تقع**
طلقة **واحدة** عند الامام وقالا تقع ثنتان لهما ان الواو للجمع المطلق اعني جمع المتعاطفات
بما قبلها وما بعدها في الحكم سواء كان هناك عامل كجاء زيد وعمرو وبكر ام لا كزيد وعمرو
وبكر جاء ولا يفيد قيد معية او ترتيب بل هي اعم من ذلك وقد جمع بين الواحدة
والواحدة في التعليق فصار كما اذا جمع بينهما بلفظ الجمع وله ان الجمع المطلق يحتمل
القران والترتيب فعلى الاول تقع الكل وعلى الثاني لا يقع الا واحدة فكيف يقع الزائد
بالشك فقيد بحرف العطف لانه لو حذفه وقعت واحدة اتفاقا عند وجود الشرط
ولغا الباقي لعدم ما يوجب تشريكه معه وبكونه واوا لانه لو كان فاء وقعت واحدة
ايضا اتفاقا في الاصح قاله الفقيه ابو الليث وكذا كلمة ثم تعلق وتنجز الثاني ويلغو الثالث
وان اخر الشرط فثنتان اي فالواقع ثنتان اتفاقا لان صدر الكلام يتوقف على اخره
لا فرق في ذلك بين الواو والفاء اما في ثم فتقع واحدة لتعلق الاول ويلغو الباقي وفي المدخول
بها يقع ثنتان وتتعلق الثالثة وعلى هذا الخلاف لو قال لغير المدخول بها ان دخلت
الدار فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك فدخلت طلقت وسقط الظهار
عنده والايلاء وعندهما هو مطلق مظاهر مول ولو قال ذلك لاجنبية فتزوجها فعلى
ما مر من الخلاف بخلاف ما لو قدم الظهار والايلاء فتزوجها حيث يقع الكل عند الكل
اما عندهما فظاهر واما عنده فلسبق الايلاء ثم هي بعده محل للظهار وبعدهما هي محل
للطلاق فتطلق وفي الحاوي القدسي يوم اتزوجك فانت طالق وطالق وطالق فتزوجها
وقعت واحدة ولغى ما بقي ولو اخر اليوم وقع الثلاث والله الموفق بمنه وكرمه

باب الكنايات

لما فرغ من احكام الصريح الذي هو الاصل في الكلام
لما انه موضوع للافهام والصريح ادخل فيه شرع في الكناية وهي مصدر كنى يكنو اذا
ستر وعند النحاة واللغويين ان يعبر عن شيء معين لفظا او معنى غير صريح اما للابهام
على السامع كقولك جاني فلان وانت تريد معينا او للشناعة كالهن للفرج او

للاختصار كما لهنا او لنوع من الفصاحة كفلان كثير الرماد وعند الاصوليين ما استتر
المراد منه في نفسه وخرج بالاخير ما لو استتر المراد في الصريح بواسطة نحو غرابة
اللفظ او انكشف المراد في الكناية بواسطة التفسير والبيان وهما اعني الصريح
والكناية من اقسام الحقيقة والمجاز والحقيقة التي لم تهجر صريح والمهجورة التي
غلب معناها المجازي كناية والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية
وعند علماء البيان لفظ قصد بمعناه معنى ثان ملزوم له اي استعمل في معناه الموضوع
له لكن لا ليتعلق به الاثبات والنفي ويرجع التصديق والتكذيب اليه بل لينتقل منه
الى ملزومه فيكون هو مناط الاثبات والنفي ومرجع الصدق والكذب بخلاف المجاز
فانه استعمل في غير ما وضع له فينافي ارادة الموضوع له فقولنا فلان طويل النجاد
قصد بطول النجاد الى طول القامة فيصح الكلام وان لم يكن له نجاد قط بل وان
استحال المعنى الحقيقي نحو والسموات مطويات بيمينه والرحمن على العرش استوى
وامثال ذلك فان هذه كلها كنايات عند المحققين كذا في التلويح واذا عرف هذا
فما في البحر من ان لا يصرح باسم المستعار بل يذكر رديفه ولازمه فتلك الاستعارة
بالكناية التي هي من المجاز بعلاقة المشابهة ولا يصح ارادتها في شيء من الالفاظ
الاتية بخلاف الكناية بالمعنى المذكور فانه يصح ارادتها نحو اعتدي كما سياتي
وعند الفقهاء ما احتمل الطلاق وغيره **لا تطلق بها** اي بالكناية يعني قضاء **الا بنية او دلالة**
الحال وهي مذاكرة الطلاق او الغضب اما في الديانة فيصدق بيمينه ويكفي
تحليفها له في البيت فان امتنع رفعته الى القاضي فان نكل فرق بينهما كما مر كذا
في المجتبى وقد سوى المصنف بين هذه الالفاظ في انه لا يصدق مع الدلالة الا اذا
قال نويت غير الطلاق تبعا للامام السرخسي والمشايخ كفخر الاسلام وغيره قالوا هذا
انما هو فيما لا يصلح ردا اما ما يصلح له فيصدق اذا ادعى الرد وجملة الامر ان الاحوال
ثلاثة حالة مطلقة وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة اقسام
قسم منها يصلح جوابا فقط وهي امرك بيدك واختاري واعتدي ومرادفها وقسم يصلح
جوابا وشتما لا ردا وهي خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا
لا سبا وهي اخرجي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها ومعنى الرد في هذه ايها اشتغلي
بالتقنع الذي هو انفع لك ففي الرضا لا يقع في شيء منها الا بالنية والقول له مع اليمين
في عدمها وفي حال المذاكرة وهي ان تسأله هي او اجنبي الطلاق يقع بها في القسم
الاول والثاني دون الثالث وفي حالة الغضب يقع بالقسم الاول فقط واجاب بعض
المتاخرين بان صلاحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا
فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية قال في فتح
القدير وحقيقة التقسيم في الاحوال قسمان الرضا والغضب واما المذاكرة فتصدق مع
كل منهما بل لا يتصور سؤالها الطلاق الا في احدى الحالتين لانهما ضدان لا واسطة بينهما فتحرير
التقرير ان في حالة الرضا المجرد عن سؤال الطلاق يصدق في الكل وان سؤالها الطلاق
يصدق فيما يصلح ردا وفي حالة الغضب المجرد لا يصدق فيما يصلح سبا او ردا الا فيما يصلح
جوابا وفي الغضب مع السؤال يجتمع في عدم التصديق في المتمحض جوابا سببان وكذا

في قوله خلية فيما يصلح رداً وفيما يصلح للسب ينفرد الغضب بانه تلك تتغير الاحكام
انتهى ملخصاً لما في البحر بعد نقله وبه علم ان الاحوال الثلاثة مطلقة عن قيد عدم الغضب
والمذاكرة وحالة المذاكرة وحالة الغضب انتهى وعندي ان الاحلى هو الاقتصار على حالة
الغضب والمذاكرة اذ الكلام في الاحوال التي تؤثر فيها الدلالة لا مطلقا ثم رايته في
البدائع بعد ان قسم الاحوال الثلاثة كالشارح قال ففي حالة الرضا يدين في القضا
وان كان في حالة مذاكرة الطلاق او الغضب فقد قالوا ان الكنايات اقسام ثلاثة وذكر
ما مر بعد هذا هو التحقيق واعلم ان دلالة الحال اعم من دلالة المقال ايضا وعلى هذا فتفسير
المذاكرة بسؤال الطلاق او تقديم الايقاع كما سياتي في اعتدي ثلاثا وتطلق الزوجة
واحدة رجعية يعني عند النية او دلالة الحال في قوله اعتدي لانه عليه الصلاة
والسلام قال لسودة اعتدي ثم راجعها فتعين ان تكون الثلاثة كنايات بتفسير علما
البيان تنافى على الظاهر يريد بها معانيها ليتنقل منها الى الطلاق الملزوم الا انها لا دلالة
في معانيها على البينونة بخلاف لفظ بائن او حرام وبيان اللزوم ان اعتدي يعني
عدي الدراهم او الدنانير او نعم الله عليك او ما يعد من القرا فاذا نواه ثبت
الطلاق بطريق الاقتضا ضرورة ان وجوب عد الاقرا يقتضي سابقة الطلاق والضرورة
تندفع باثبات واحدة رجعية فلا يصار الى الزائد وفي هذا تنبيه على الملزوم
المنتقل اليه في الكناية قد يكون لازما متقدما على ما هو المعتبر في الكناية وهذا
اذا كان ذلك بعد الدخول فان كان قبله فلا جهة للاقتضا فيجعل مجازا على كونه طالقا
بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب لان الطلاق سبب لوجوب العد ادولا يجعل
مجازا عن طلقي اذ لا يصح طلاق ولا عن انت طالق لانهم يشترطون التوافق
في الصيغة والحاصل انه لما جاز اراد المعنى الحقيقي جعل اللفظ كناية ولما تعذر جعل
مجازا واما بتفسير علما الاصول فهو كناية على التقديرين لاستتار المراد به وقد
يقال ان اعتدي من باب الاضمار اي طلقتك فاعتدي او اعتدي لاني طلقتك وفي
المدخولة يثبت الطلاق ويجب العدة وفي غيرها يثبت الطلاق علا بينونة ولا
تجب العدة كذا في التلويح واختار في فتح القدير انه في غير المدخولة من اطلاق
الحكم وارادة العلة لان شرط الطلاق المسبب على السبب اختصاصه بالسبب ليتحقق
الاتصال من جانبه ايضا والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد وما اجيب
من ان ثبوتها فيما ذكر لا بالاصالة فهو دافع سوال الاختصاص انتهى ما في البحر
من قوله في التلويح وقد يقال الخ تفيد انه من باب الاقتضا في غير المدخولة ايضا
ففيه نظر كيف وقد جعله مقابلة له فتدبره وفي قوله استبري رحمك لاحتمال
ان يريد لاني طلقتك او لا طلقك ويجب ان يكون فيما اذا كانت ايسة او صغيرة
مجازا عن كوني طالق كما اذا لم يكن مدخولا بها وفي قوله انت واحدة اي طالق تطليقة
واحدة ويحتمل انت واحدة عندي او في قومك مدحا او ذما فاذا نوى الاول فكانه قاله
ولا اعتبار باعراب الواحدة عند العامة وهو الاصح لان العوام لا يميزون بين وجوه
الاعراب والخواص لا يلتزمونه في مخاطباتهم بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم ولذا ترى اهل العلم
في محاوراتهم كلامهم لا يلتزمونه على ان الرفع لا ينافي الوقوع لاحتمال ان يريد انت طلقة

واحدة

واحدة فجعلها نفس الطلقة مبالغة كرجل عدل لكن هذا اعتبروه في الاقرار فيما لو قال
له على دراهم غير دانق رفعا ونصبا فيطلب الفرق وكانه عملا بالاحتياط في البابين
فتدبره قيل كونه نعتا لمصدر محذوف تكلف غير محتاج اليه بل يحتمل ان يراد انه منفردة
عن الزوج ورده في الفتح بان التلبيط بالمصدر الملفوظ به شايع في طلاق العرب كامر
في قوله فانت طالق والطلاق عزيمة بخلافه بلفظ انت متفردة عن الزوج فكان احتمال
انت واحدة للمصدر اظهر من الاحتمال الثاني فضلا عن تعينه ويقع في غيرها اي غير
هذه الالفاظ الثلاثة من الكنايات طلقة بائنة وان نوى ثنتين ولو كان طلقها طلقة
قبل ذلك لم يبق الا الثنتين كما في المحيط وتصح نية الثلاث لانها كل الجنس ولذا صحت
نية الثنتين في الامة لا في غيرها لان نية العدد في الجنس لا تصح وفي كلامه نوع اخره
من وجهين الاول ان كون ما عدا الثلاث يقع به بائن ممنوع بل يقع الرجعي ببعض الكنايات
سوى الثلاث كما ابن يمين طلاقك الطلاق عليك يقع وهبتك طلاقك اذا نواه وفي بعتك
طلاقك اذا قالت اشتريت من غير بدل شاء الله طلاقك او قضاء شيء طلاقك خليت
سبيل طلاقك انت مطلقة بكسر اللام انت اطلق من امراة فلان وهي مطلقة انت
طال بلا قاف لكن في فتح القدير الوجه اطلاق التوقف على النية مطلقا ان لم يكن [illegible]
دلالة حال خذي اقرضتك اعرتك طلاقك وفي برئت من طلاقك خلاف والاصح يقع
قال في الفتح والاوجه عندي ان يقع بائنا الثاني ان من الكنايات المذكورة اختاري
ولا يصح فيه نية الثلاث وغاية ما اجاب به في البحر عن الاول بان تلك الالفاظ ملحقة
بالثلاثة وعن الثاني بانه مقيد بغير اختاري لما سنذكره في بابه ودري ان في قوله
وهي اي غير الثلاث من الكنايات التي يقع بها البائن وهذه الالفاظ المحصورة
فلانه قال لغو غيرها التي هي كذا الا غيرية مطلقة دفعا للايراد نعم قوله في الهداية
وذلك مثل قوله انت بائن الخ يرد عليه ما ذكر وفرق ما بين العبارتين لمن تامل بائن
من بان الشيء انفصل وتطليقة بائنة بمعنى مبانة فيحتمل من وصلة النكاح او عن الخير
او بائن مني نسبا فلا بد من المعين لا فرق في ذلك بين المتجرد والمعلق بتة من البت
بمعنى القطع جا المضارع منه من بابي ضرب وقتل وانت طالق البتة لغة وفي ادب
الكاتب ان سيبويه لا يجيز الا البتة بالالف واللام وجاز الفرا اسقاطهما وحكى انهما
لغتان وقد جا بتجردها في مسلم فيحتمل ما مر وفي بائن بتلة من التبتل وهو الانقطاع
وبه سميت مريم لانقطاعها عن الرجال وفاطمة الزهرا لانقطاعها عن نسا زمانها
فضلا ودينا وحسبا وقيل عن الدنيا الى ربها وفيه من الاحتمال ما مر حرام من حرم
الشيء بالضم حراما امتنع اريد بها نفس الوصف ومعناه الممنوع فيحتمل ما سبق وسياتي
وقوع البائن به بلا نية في زماننا للتعارف لا فرق في ذلك بين محرمة وحرمتك سوا
قال علي او لا وحلال المسلمين علي حرام وكل حل علي حرام وانت معي في الحرام وفي
قوله حرمت نفسي الابدان تقول عليك واورد انه اذا وقع الطلاق بهذه الالفاظ
بلا نية ينبغي ان يكون كالصريح فيما عقابه الرجعة واجيب بان المتعارف انما هو ايقاع
البائن لا الرجعي حتى لو قال لم انو لم يصدق ولو قاله مرتين ونوى بالاولى واحدة
وبالثانية ثلاثا صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى كذا في البزازية خلية

بفتح الخاء المعجمة فعيلة بمعنى فاعلة اي خالية اما عن النكاح او عن الخير بريّة بالهمز
وتركه اي منفصلة اما عن قيد النكاح او عن حسن الخلق او عن الدنيا مدحا او ذما
حبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشيا وهي هيئة الناقة
اذا اريد اطلاقها للرعي وهي ذات رسن فالقي الحبل على غاربها وهو ما بين السنام
والعنق كيلا تتعقل به اذا كان مطروحا فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية اطلاق
المراة من قيد النكاح او العمل والتصرف من البيع والشرا والاجارة والا يشتبه وصار
كناية في الطلاق لتعدد صور الطلاق كذا في الفتح وحاصله انه استعارة تمثيلية
وقال غيره هذا اللفظ استعير للمراة وجعل كناية عن طلاقها اي خليت سبيلك كما
يخلى البعير في الصحرا ويترك حبله على غاربه فاذهبي حيث شئت اما لاني طلقتك
او لاني لا احبك الحقي باهلك او بوصفقال بكسر الهمزة وفتح الحاء اللحوق وقيل وفتح
الهمزة مع كسر الحاء خطا لانه يصير من الالحاق المتعدي لكن في الصحاح لحقته ولحقت
له من باب تعب لحاقا بفتح اللام ادركته والحقته مثله وعليه فلا يكون خطا والمعنى
لاني طلقتك وسيري سيرك الى اهلك او لاني ابيك اولا املك عفوت عنك لاجليهم
او رد ذلك اليهم مجازا ولذا لم يشترط قبولهم فتقتصر الى حالتها الاولى وهي البنونة
وعلم منه ما لو قال وهبتك لنفسك بالاولى وقيد بالاهل لانه لو قال وهبتك الطلاق
وقع قضاء بلا نية وان ادعى انهم لم يردوا اليهم عادة فلو قال لا حقك ولا خنثك او لغيرك ولحالتك
لم يقع وان نوى عرف منه عدم الوقوع فيما لو قال للاجانب بالاولى بخلاف وهبتك للازواج
حيث يقع بالنية سرحتك من السراح بفتح السين وهو الارسال وفي الخلية
انت السراح كانت حلية فارقتك لانهما لا يستعملان في النسا بل يقال سرحت ابلي وفارقت
مالي وما لا يستعمل يكون كناية لا في الشرع وقد يقال يلتبس الكلام في المطلق من التسريح
والمفارقة بل في التصافع اليها ولو قيل ان سرحتك بمعنى ارسلتك لاني طلقتك
او لحاجة لي وكذا فارقتك لاني طلقتك او في هذا المنزل فلم تمكثي فيه لاحتمل
الطلاق وغيره وفي المجتبى ومشايخ خوارزم من المتقدمين والمتاخرين كانوا يقولون
بان لفظ التسريح بمعنى التصريح يقع به الرجعي بلا نية امرك بيدك اختاري كنايات
عن تفويض الطلاق وقال في الحواشي السعدية محله الايناسب ذكره في المقام وقد وقع
بسبب ذلك خطا عظيم من بعض المحتسبين فزعم انه يقع به الطلاق وافتى به وحكم
وحرم حلالا نعوذ بالله من ذلك ثم هو يحتمل امرك بيدك في تصرف اخر او في الطلاق
واختاري نفسك بالفراق او في عمل اخر فاذا نوى الطلاق وطلقت نفسها وقع انت حرة لبراءتك
من الرق او من رق النكاح او اعتقتك مثل انت حرة كما في الفتح وكذا كوني حرة
او اعتقي كما في البدائع تقنّعي من باختاذ القناع اي الخمار على الوجه او بالقناعة
تخمّري يقال تخمرت المراة اذا خمرت للبس الخمار استتري لانه حرم النظر اليك
بالبنونة او لئلا ينظر اليك الاجانب ولو قال مني خرج عن كونه كناية اعزبي جا
بالغين المعجمة والرا المهملة بمعنى تباعدي وبالعين المهملة والزاي من العزوبة
اي كوني عازبة او تباعدي عني ايضا يقال عزب عني فلان يعزب ويعزب اي بعد
كذا في الصحاح اذهبي لحاجتك واقلعي بمعنى اذهبي لغة او اظهري بمرادك

اخرجي

اخرجي قومي اليها او لاني طلقتك ولو قال فبيعي لا يقع وان نوى عند ابي يوسف لان
معناه عرفا لاجل البيع فكان صريحه خلاف المنوي وادخل فيه ولو قال اذهبي
فتزوجي وقال لم انو لم يقع لان معناه ان امكنك فاله قاضيخان لكن المذكور في
الكافية وقوعه بالواو بلا نية ولو قال الى جهنم وقع ان نوى كما في الخلاصة
والله الموفق ابتغي الازواج ان شئت او لاني طلقتك ومثله تزوجي تتمة
من الكنايات ايضا تنحي واختلف في قوله لم يبق بيني وبينك عمل او شي فقيل يقع
اذا نوى وقيل لا ومنها فسخت النكاح فان نوى به الطلاق وقع بائنا ولو قال
ابراتك طرق عليك مفتوحة لا يقع الا بالنية الا ان يقول خذي الهاشمية ومنها الحقي
كما سياتي ومنها انت علي كالميتة او الخمر او لحم الخنزير ان نوى الطلاق يقع ومنها نحوت
كما في الفتح وقالوا لو كتب الطلاق او العتاق مستبينا لكن لا على وجه الرسالة والخطاب
ينوي فيه كالكلام المكني فان كان لقوله اما بعد فانت طالق او انت حرة او اذا
وصل اليك كتابي فانت كذا فانه يقع منجزا عقب الكتابة ان لم يعلقه ولا يصدق
في عدم النية ولو قال لها ثلاثا اعتدي ثلاثا اي قال هذا اللفظ ثلاثا ونوى بالاول
اي باللفظ الاول من هذه الالفاظ الثلاثة طلاقا ونوى بالبقية حيضا صدق قضاء
لانه نوى حقيقة كلامه والظاهر شاهد له وان لم ينو بما بقي شيئا فهي اي الالفاظ
الثلاث ثلاث لانه لما نوى بالاولى طلاقا صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين
ما بقي للطلاق بهذه الدلالة والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة ثبت حالة
مذاكرة الطلاق فاذا نوى بما بعدها الحيض صدق لظهور الامر بالاعتداد
بالحيض عقيب الطلاق ولا يصدق في عدم نية شي بما بعدها وان لم ينو الطلاق بشي
صح وكذا كل ما قبل المنوي بها نية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة غير
منوي بها الطلاق يقع بها الطلاق وتثبت بها حالة المذاكرة فيجري فيها الحكم
المذكور بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها
الثانية وتفرع هذا الاصل ووصلت الى اربعة وعشرين فرعا حاصلها انه اما
ان ينوي بالكل طلاقا او بالاولى طلاقا او حيضا لا غير او بالاوليين طلاقا
لا غير او بالاولى والثالثة كذلك او بالثانية والثالثة طلاقا او بالاولى حيضا
ففي هذه الستة يقع الثلاث او بالثانية طلاقا لا غير او بالاولى طلاقا وبالثانية
حيضا لا غير وبالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير او بالاخريين طلاقا لا غير
او بالاوليين حيضا لا غير او بالاولى والثالثة حيضا لا غير او بالاولى والثانية
طلاقا وبالثالثة حيضا او بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا او بالاولى
والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا او بالاولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا
او بالثالثة حيضا لا غير فهذه احدى عشر وجها يقع فيها ثنتان او ينوي بكل
منها حيضا او بالثالثة طلاقا او حيضا لا غير او بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا
لا غير او بالثانية والثالثة حيضا او بالاولى طلاقا وبالاخريين حيضا لا غير وفي
هذه الوجوه الستة تطلق واحدة والرابع والعشرون ان لا ينوي بكل منها شيئا
فلا يقع شي والكل في فتح القدير وبقي ما لو نوى بالكل واحدة وهو الخامس والعشرون

وفيه يقع الثلاث مشكل في المحيط لانه يكون ناويا بكل لفظ ثلث تطليقة قال في العناية وقيل
نعوه الاوجه على الاقتصار على حال مذاكرة الطلاق وعلى ان النية تبطل مذاكرة
الطلاق فاعتبر ذكر قيد بما ذكر لانه لو قال انت طالق اعتدي او عطفه بالواو او
الفاء فان نوى واحدة يعني لا غير وقعت واحدة او ثنتين وقعتا وان لم يكن له نية
فعن الثاني انه في الفاء تقع واحدة وفي الواو ثنتان وبه جزم في المحيط على انه
المذهب والمذكور في الخانية وقوع الثنتين في الوجوه الثلاث ثم وتطلق رجعيا
بلست لي بامرأة وكذا بقوله لست لك بزوج او ما انا لك بزوج ان نوى طلاقا
عنده لا عندهما وقالا لا يقع لانه نفي النكاح وليس طلاقا بل كذب محض وله ان اللفظ
يحتمل لاني طلقتك كما يحتمل لاني لم اتزوجك فيتعين الاول بالنية ولو قالت له
لست لي بزوج فقال صدقت فهو على هذا الخلاف ولو قال لست لي بامرأة سواء لو قال
من غير امرأتي او فسخت النكاح تطلق اذا نوى ولو قال لها لست لي بامرأة ان
دخلت الدار لا يقع اذا دخلت الدار واجمعوا انه لو اكره بالغنم او قال لم اتزوجك
او قال لم يبق بيني وبينك شيء او قال ما لي امرأة او قال على حجة ان كانت لي امرأة
انه لا يقع وان نوى وفي الاختيار اجمعوا انه لو قال لا سبيل لي عليك يقع
اذا نوى كذا في الخلاصة وفيها من النكاح عن المنتقى قال لها ما انت لي بزوجة
وانت طالق فليس باقرار بالنكاح قال البزازي لقيام القرينة المتقررة على انه
ما اراد الطلاق حقيقة انتهى يعني لو اراده حقيقة لكان اقرارا بالنكاح السابق
ووقع ولذا ذكر البزازي قبله لو قالت له انا امرأتك فقال لها انت طالق كان اقرارا
بالنكاح وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا واذا عرف هذا فقول المص
وتطلق مستغن عن تقييده بما اذا كان النكاح ظاهرا كما في البحر اقول ان الفرع
الاول لانه اذا كان مع الصريح لا يقع في الكناية على اذا المسئلة مفروضة فيما اذا
نوى الطلاق ولا خفاء انه في هذه الحالة يكون مقرا بالنكاح اقتضاء اذا لم يكن ثابتا
قبله ويقع ولم تكن الدلالة هنا لما مر من انها انما تعمل فيما يصلح جوابا فقط وهو
الفاظ مخصوصة ليس هذا منها والصريح وهو ما لا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع
به او رجعيا كذا في الفتح يلحق الصريح ويلحق البائن حتى لو قال لها انت طالق ثم طلقها
على مال او قال انت بائن او خالعها على مال ثم قال انت طالق او طالق بائن وقع الثاني وكذا لو طلقها
ثلاثا بعدما ابانها لكن مقتضى التعريف انه لو ابانها ثم قال لها في العدة اعتدي ينوي الطلاق انه لا يقع
وهو رواية عن الثاني وظاهر الرواية انه يقع كما في البدائع الا ان يدعى ان نحو اعتدي صريح حكما كما سيأتي
ما يؤيده ويرد على اطلاقه ما في البزازية لو قال كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة ولو قال ان فعلت
كذا فامرأته كذا لم يقع على المعتدة ~~ولو قال انت طالق~~ من بائن انتهى والبائن يلحق الصريح حتى لو قال
لها انت طالق ثم قال في العدة انت بائن وقع اذا نواه قال في البحر اطلقه فشمل ما لو خالعها او
طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي حيث يصح ويجب المال كما في الخلاصة واقول قوله او طلقها على مال
هو لما مر ان هذا من الصريح لا من البائن الذي يلحق الصريح نعم ما في القنية راقما لشمس الائمة الاوزجندي
طلقها على الف فقبلت ثم قال في عدتها انت بائن لا يقع مشكل وكذا ما في الخلاصة طلقها على مال
ثم خلعها في العدة لم يصح وحمله على عدم لزوم المال بدليل ما صرح به في عكسه وهو ما لو خلعها ثم طلقها

على

على مال ثم خلعها في العدة لم يصح وحمله على عدم لزوم المال بدليل ما صرح به في عكسه
وهو ما لو خلعها ثم طلقها على مال وقع ولا يجب المال بعيد ولا بد من لزوم المال في وقوع
الطلاق فمن قبولها كما في البزازية لا يلحق البائن البائن اراد به ما كان بلفظ الكناية
عرف ذلك من استدلالهم الذي اطبقوا عليه كذا في الفتح وفي تجريد الكرماني لفظ الكنايات
التي تقتضي البينونة لا تقع على المبانة وما في حكم الصريح يلحقها فذكروا عندي انت استبرئي
رحمك انت واحدة وفي المنصوري شرح المسعودي المختلعة يلحقها صريح الطلاق
اذا كانت في العدة والكناية ايضا يلحقها اذا كانت في حكم الصريح فذكر الالفاظ الثلاثة
ثم قال والكنايات البوائن لا تلحقها وان كان الطلاق رجعيا تلحقها الكنايات قال في
عقد الفرائد وهذا يؤيد ما في الفتح ومعنى العطف في كلام المنصوري ما ادفع من
البوائن لا بلفظ الكناية فانه لغو وذكر البائن كما اطبقوا عليه فلا حاجة الى جعله
انشاء حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة يصدق في نيته وقيل لا يصدق حكاه
في المحيط واقتصر عليه ولم يعتبروا صدر لفظه شيئا والظاهر ان معناه يجب لانه يجب
كما فيه كثير قال في عقد الفرائد الذي ظهر لي ان مقتضى تعليلهم انه اذا تعذر حمله على
الاخبار يكون انشاء فيلحق ففي البزازية قال للمبانة ابنتك باخرى يقع لانه لا يصلح
اخبارا وفيها قال للمبانة انت طالق بائن يقع اخرى بائنة ولو قال انت بائن لا يقع لانه
اخبار بخلاف الاول ولذا لو قال لها ابنتك بتطليقة لا يقع انتهى وذلك لانه يصلح اخبارا
ثم نقل ما في القنية طلقها على الف فقبلت ثم قال في عدتها انت طالق لا يقع
وكذا لو قال انت بائن ثم قال في عدتها انت بائن بتطليقة اخرى يقع ثم لو قال للمبانة
ابنتك بتطليقة لا يقع قال وكذا في البدائع نقل علم الوجه فيه مما مر انتهى وهو
ظاهر في ان وجه عدم الوقوع فيما قدمناه عن القنية انه يصلح اخبارا وفيه نظر
ظاهر والله الموفق الا اذا كان البائن معلقا قبل ايجاده المنجز او مضافا حتى لو ابانها
ثم علق البائن في العدة لم يصح اعتبارا بالتنجيز كذا في البدائع ولو قال انت بائن غدا
ناويا الطلاق ثم ابانها ثم جاء الغد وقعت اخرى كذا في الذخيرة وظاهره انه لو ابانها
ثم اضافه لا يقع كما في التعليق وهذا لانه انما لا يقع في غير المعلق لكونه انما يكون خبرا عن
الاول كما مر وفي هذه الحالة لا يصلح ان يكون خبرا بل الواقع انما هو اثر التعليق السابق
وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهي محل فيقع وعلى هذا يتفرع ما لو قال ان
فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال كذا لامر اخر ففعل احدهما وقع طلاق بائن
ولو حنث في اليمين الثانية بعدها في العدة قيل لا يقع والاشبه الوقوع لانه الحاق البائن
بالبائن اذا كان معلقا كذا في البزازية تتمة قال في عقد الفرائد نظم شيخنا سعد
الدين الديري ما يلحق وما لا يلحق فقال

؛؛ وكل طلاق بعد اخر واقع ؛؛ سوى بائن مع مثله لم يعلق ؛؛

قال يعني والده وقوله لم يعلق مطلق يشمل البائن الاول والثاني والمراد الاول لا الثاني
فهو اطلاق في محل التقييد فقلت مفردا من الرجز

؛؛ وكلا اجز لا بائنا مع مثله ؛؛ الا اذا علقته من قبله ؛؛

قلت وقد فات الشيخين التنبيه على ان ذلك خاص بالعدة فقلت منبها على ذلك مفردا من

من الرجز بعده كل طلاق لحقا ❊ لا باين مثله ما علقا ❊

وقوله لحقا يشعر بكون البائن هو المعلق وقد صفته البائن بانه مثل البائن شعرا باخراج البينونة الكبرى لما فيها من الخلاف الذي قدمته انتهى ولا يخفى ان الضمير في تعلق يتعين ان يرجع الى البائن لا الى المثل لما استغنى من ان ما بعده متنوع لما قبلها نحو جاز زيد مع عمرو ولا شك ان البائن هو التابع للمثل ايه الاحق له فان لم يعلق لا يقع والا بان سبق تعليقه وقع نعم يرد عليه انه يشترط كما مر ان يعلقه قبل المنجز وليس في بيته ما يفيد هذا المعنى وهذا وارد على بيت الشيخ عبد البر ايضا فبيت عبد الله من الحسن عمان غير انه لا يخفى ما في قوله كلاهما من الايهام ويرد على الكل ما قدمناه لو قال كل امراة له طالق لم يقع على المختلعة ولو قال ان فعلت كذا فامراته كذا لم يقع على المعتدة من باين فعلت فقد واستدرك الرجز مبينا لما عن الكلية قد خرج

❊ الا بكل امراة وقد خلع ❊ والحق الصريح بعد لم يقع ❊

باب التفويض لما كان الطلاق بولاية مستفادة من الغير بخلاف الاصل ذكره بعد بيان الاصل ثم التفويض بالاستقرائية فصول الاختيار والامر باليد والمشية وما المصرمنها بالاختيار للثبوتة بصريح الاختيار ولم يجعل له فصلا على حدة كما صاحب الهداية لانه لم يسبقه شي بفصل به عما قبله بخلاف الاخيرين فاكتفى فيه بالباب **قال لها اختاري** حال كونه **ينوي به تفويض الطلاق** وانما ذكر هذا المضاف عقد الباب له ولم يكن الدلالة اكتفاء بما مر **فاختارت في مجلسها** اي مجلس علمها لو غايبة فان قيده بوقت اعتبر مجلس علمها فيه حتى لو مضى ثم علمت خرج الامر من يدها ولو قال اختاري اليوم واختاري غدا كانا اختيارين وفي اليوم وغدا اختيار واحد ولو جعل لها الخيار راس الشهر كان لها الخيار في الليلة الاولى واليوم الاول منه **بانت منه بواحدة** لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة اجماعا سكوتيا ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس فان قلت لا نسلم انه تمليك بل توكيل اذ لو كان للزم اما انتقاله ملكه او كون الشي كله مملوكا لاكثر من واحد والاول ممنوع بدليل صحة اطلاقه بعده والثاني محال ولكونه عاملا لنفسه لا ينافي كونه وكيلا الا ترى ان رب الدين لو وكل المديون بابرائه نفسه صح مع انه عامل لنفسه وايضا لو خيرها ثم حلف ان لا يطلقها فاختارت نفسها حنث ولو كان تمليكا لم يحنث قلت ما ذكرت انما يلزم في الاعيان لا في الافعال كما هنا الا ترى ان الاختصاص يثبت لاكثر من واحد على وجه الكل لحصاني العناية من ان ملكها انما يثبت بالقبول فمثله لا ملك لها وبعده زال ملكه ظاهر في ان القبول هو اختيارها نفسها وبه صرح بعضهم لكن رده في فتح القدير بانه لا يتم اذ هو التصرف المتفرع على ثبوت ملكه مع انه مناف لما سياتي من ان الاعراض يبطله اي يبطل اذا لم يثبت لها ملك وفي الحواشي السعدية هذا يحوالي ان يوجبه التمليك والتملك ولا يحصل الملك للمتملك وصرح في البداية بان هذا التمليك لا يتوقف على القبول لكونها تطلق قبل التفويض وهو بعد تمام التمليك ويبقى الى ما وراء المجلس اذا كانت غايبة وبهذين خالف سائر التمليكات وهكذا ذكر في الذخيرة وزاد وانما يصح الرجوع عنه لتضمنه معنى التعليق قال في فتح القدير حيث كان التمليك ثبت فيه بالملك وحده لم يصح القول بانه يخالف سائر التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء

المجلس بل بقاوه هو الموافق لسائر التمليكات التي يثبت الملك عندها وانما لا يقبل الرجوع لانه تم به وحده لا يكون متضمنا معنى التعليق لانه اعتبار ممكن في سائر الوكالات لتضمنها معنى اذا بعته فقد اجزته والولايات لتضمنها معنى اذا حكمت بين ما يثبت فقد اجزته انتهى ونازعه في البحر بان تعليق الاجازة بالشرط غير صحيح واقول فرق ما بين المعنى والقصدي فقد اجازه والقضاء على الغائب ضمنا وبعقوه قصدا واما المديون فوكيل في الابراء ثبت اهلية التصرف لنفسه في ضمنه وسيلة اليمين ممنوعة والحنث انما هو قول محمد وفي العمادية تفويض الطلاق قال بعض العلماء هو وكالة يملك عزلها فيه والاصح انه لا يملكه وخرج باختيارها نفسها ما لو اختارت زوجها بان قالت اخترت زوجي او قالت بل نفسي او قالت نفسي او زوجي حيث لا يقع وخرج الامر من يدها ولو كان بالواو اعتبر المقدم ولغي ما بعده ويلغي الاختيار في انها لو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي لا يقع لانه للاضراب عن الاول بعدوقيد بمجلسها لانه لو خيرها ثم قام هو لم يبطل خلافا لما وقع في المسيلة في اختيار يكفيك لانه لو قال لها اختاري الطلاق فاختارته فهي رجعية كما سياتي **ولم يصح نية الثلاث** لان اختيارها انما يفيد الخلوص والصفاء والبينونة تثبت فيه مقتضى ولا عموم له بخلاف انت باين وامرك بيدك وما قيل من ان الوقوع بالاختيار على خلاف القياس باجماع الصحابة بخلاف بائن ونحوه لان الوقوع مقتضى بعض الالفاظ وبمقتضاها البينونة وهي ممنوعة نفيه نظر لا انتقال الاجماع فقد روي عن زيد وقوع الثلاث قول الكمال الا ان يتخلص **فان قامت او اخذت في عمل اخر** يدل على الاعراض **بطل** خيارها لانه تمليك فيبطل بما يدل على الاعراض ولو قال ان فعلت ما يدل على الاعراض يبطل لكان اخصر لكن كونه يبطل بكل فعل سواء دل على الاعراض اولا انما هو قول البعض والاصح انه لا يبطل الا على الاعراض وانما يظهر فيما لو قامت لتدعو الشهود وليس اقامتها او حاملة مكرهة بطل لتمكنها من المبادرة الى اختيارها نفسها تقدم ذلك دليل الاعراض وقيدنا العمل بكونه دالا على الاعراض لما لو كانت ما لبس كثيرا او شربت او لبست ثوبا قاعدة لم يبطل خيارها بخلاف ما اذا امتشطت او دخلت في كلام اخر **وذكر النفس** او ما يقوم مقامها كما افاد بقوله **والاختيارة** يعني التي هي مصدر اختاري او التطليقة او تكرار لفظ اختاري وكذا قولها اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج بخلاف اخترت قومي او ذا رحم محرم وينبغي ان يحمل على ما اذا كان لها اب او ام اما اذا لم يكن لها اخ ينبغي ان يقع لانها تكون عنده عادة كذا في الفتح ولم ار ما لو قالت اخترت ابي او امي وقد ماتا والاخ لها وينبغي ان يقع لقيام ذلك مقام اخترت نفسي **في احد كلاميهما شرط** اي الزوج والزوجة **شرط** لان الوقوع به انما عرف باجماع الصحابة وهو في المفسر من احد الجانبين فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لا مكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له كاسقني الماء كذا في الفتح وهو معنى قوله في الفوائد الناجية من ان عدم الوقوع فيما لو قال لها اختاري فقالت اخترت مقيد بما اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها فان صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس وذكره في العناية بقيل فيه ايماء الى ضعفه وهو الحق وفي المحيط لو قال لها اختاري فقالت فعلت

لا يقع لانه كناية عن قولها اخترت وبه لا يقع ولو زاد نفسك وقع وفي جامع الفصولين قال
لها اختاري فقالت الحقت نفسي باهلي لا يقع واكتفي بما ذكر في احد كلاميها لانها اذا كانت في
كلامه فيتضمن جوابها اعادته وان كانت في كلامها فقد وجد ما يختص بالبينونة
فاذا نوى الزوج الطلاق تمت علة البينونة وانما كان مصدرا اختاري بنفسها لان
التا فيه للوحدة واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فاذا كرر لفظ
اختاري ثلثا فقالت اخترت يقع الثلاث فلما قيد بالوحدة ظهر انه اراد تخييرها في
الطلاق فكان مفسرا فان قلت هذا يناقض لما مر من ان الاختيار لا يتنوع قلت لا
تناقض اذ لا يلزم مما ذكر كون الاختيار نفسه يتنوع كالبينونة الى غليظة وخفيفة
حتى يصاب كل نوع منه بالنية من غير لفظ اخر ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار
نفسي او قالت اخترت نفسي تطلق يعني بائنا ولم يقيده به احالة على ما قدمه
ويفرق بها بين الجملتين ان قوله في اول الباب فاختارت لا فرق فيه بين الماضي والمضارع
بما ذكرت اولا لكن القياس في المضارع عدم الوقوع لانه وعد وتحتمله فصار
كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة
في الصحيحين فانها قالت لما قال لها عليه الصلاة والسلام حين نزول اية التخيير اني مخيرك
بامر فلا تعجلي حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية افي هذا استامر ابوي
بل اختار الله ورسوله والدار الاخرة واعتبره عليه الصلاة والسلام جوابا بالعبد فقيام
معناه في الحال وان كان التخيير في الاية ليس هو التخيير الذي الكلام فيه بل اذا اختارت
نفسها طلقها كما هو ظاهر من الاية ولان المضارع حقيقة في الحال كما في كلمة الشهادة
واداء الشهادة وفي انا اطلق نفسي تعذر الحمل على الحقيقة لانه ليس حكاية عن حالة قائمة
كاختار نفسي اذ الايقاع انما يكون باللسان دون القلب وفعل اللسان لا يصح ان يكون
حكاية عن فعل قائم باللسان على طريق الحال لانه معدوم والحكاية تقتضي وجود الما
المحكي عنه والاختيار عمل القلب فكان الذكر باللسان حكاية عن امر قايم لا محالة وقيد
المسئلة في المعراج بما اذا لم ينو انشاء الطلاق فان نواه وقع وفي الفتح قدمنا انه لو تعورف
يعني الايقاع بنفس اطلق جاز وفي البزازية لو قالت اخترت اطلق نفسي جاز وفيها ازم
لو قال ان شفى الله مريضي فانا احج كان نذرا وفي الكفالة لو قال ان لم يوده فلان فانا
ادفعه اليك كان كفالة لما علم ان المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة انتهى وعلى
هذا لو قال ان دخلت الدار فانا اطلق ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت
اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او قالت اخترت اختيارة او الاختيارة او
مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او اختيارة واحدة يقع الثلث عند الامام في
المسئلة الاولى وقالا واحدة وفيما عداها بالاجماع بلا نية لدلالة التكرار على ارادة
الطلاق اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر هذا راي الشهيد وعليه جرى
المص تبعا لصاحب الهداية لانه لم يشترطها في الجامع الصغير وشرطها في الزيادات
والجامع الكبير قال الاتقاني وهو الظاهر واختاره ابو المعين النسفي وقاضي خان
حيث قال في شرح الزيادات قال لها امرك بيدك او امرك بيدك او امرك بيدك
فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم انو الطلاق كان القول قوله لان التكرار لا يزيل

الابهام

الابهام وكذا الوكيل والاختيار انتهى وغاية الامر ان ما في الجامع مطلق وما في غيره مقيد فيحمل
المطلق على المقيد وفي الكافي وقيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد
التفريع دون بيان صحة الجواب قال الشارح وعلى هذا فينبغي ان تكون النية حذفت
لهذا المعنى الا انها ليست بشرط ويدل على ذلك ما في البدايع قال لها اختاري ثلثا فاختارت
نفسها فقال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين التاكيد لم يصدق قضاء لانه لما نوى بالاولى
الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكلا تنطلقا ظاهرا ونقله في المحيط وهذا
يدل على اشتراطها بل يصرح به قال في الفتح وهو الوجه .. لان تكرار امره
بالاختيار لا يصيره ظاهرا في الطلاق لجواز ان يريد اختاري في المال او اختاري في
المسكن ونحوه انتهى وبهذا تبطل تلك المقدمة القائلة ان الاختيار في حق الطلاق
هو الذي يتكرر بل ينبغي في الاولى ان ذكر الاولى وما جرى مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب
فيفيد من حيث الافراد وله ان هذا الوصف لغو لان المجتمع من الملك لا ترتيب فيه
والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغى في حق الاصل لغي في حق التبع فبقي
قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل ولقايل ان يقول لا نسلم ان الافراد من ضرورة
الترتيب بل كل منهما مدلول اللفظ بالاصالة اذ الاول اسم لفرد سابق فالفردية مدلول
تضمني والجواب بعد تسليم هذا انه قد يكون احدهما المدلول المطابقي هو المقصود والاخر
تبعا فينتفي بانتفا المقصود والوصف كذلك لانه ما وضع للذات باعتبار معنى هو المقصود
ومعنى السبق هو المقصود فكان الترتيب اصلا والافراد من ضروراته والجمهور انها لو
قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة ثم لا فرق بين قوله بين العطف وتركه ولو
قال على الف لزمها الكل عنده وعندهما مع العاطف لا يقع شي ومع عدمه ان اختارت
الاخيرة لزمها المال والا لا ولو قالت في جواب التخيير ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي
بتطليقة بانت بواحدة لانها اتت ببعض ما فوض اليها اذ التطليق داخل في ضمن التخيير
والتخيير هو العامل والواقع به بائن لانه الاتي الى ما سياتي من انه لو امرها بالبائن فاوقعت
رجعيا وقع ما امره وما وقع في الهداية من انه يملك الرجعة فقال الشارحون انه
غلط من الكاتب والاصح من الرواية فهي واحدة ولا يملك الرجعة لان روايات المبسوط
والجامع الكبير والزيادات وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدر
الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب كذا في العناية واقول كيف يكون ما في الهداية
غلطا من الكاتب وقد علل المسئلة بان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة
فكانها اختارت نفسها بعد العدة فالصواب كما في الشرح اطلاق كونه غلطا نعم ما وقع
في بعض نسخ الجامع الصغير خال عن التعليل فكونه غلطا من الكاتب صحيح وما في البحر
من ان صدر الشريعة قال ان في المسئلة روايتان في رواية تقع رجعية وفي اخرى بائنة
وهذا اصح وبه ظهر ان ما في الهداية هو احدى الروايتين فقول من قال انه غلط او
سهو مما لا ينبغي غلطا لان صدر الشريعة لا يعني انهما روايتان عن الامام انما اراد بالاولى
رواية الجامع الصغير لصدر الاسلام وفي هذه قال الشهيد انها غلط من الكاتب وكيف
لهام يقول ذلك فيما هو مروي عن الامام قال لها قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها طلقت طلقة رجعية لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي تعقب

الرجعة قيل لو كان كذلك لكان هو كقوله طلقي نفسك مع انه لا يقع باخترت جوابا له واجيب
بان اخر كلامه لما فسر الاول كان القايل هو المفسر وهو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت
يصلح جوابا له قيد بقوله في تطليقة لانه لو قال تطلق نفسك او لتطلقي نفسك او حتى
تطلقي نفسك فطلقت فهي باينة كذا في جامع الفصولين تتمة قال الرجل خير امراتي
فلا خيار لها ما لم يخيرها ولو قال اخبرها بالخيار فسمعت من غيره واختارت نفسها وقع
لان الامر بالاخبار يقتضي تقدم المخبر به فكانه اقرار منه بثبوت الخيار لها كذا في
المحيط ولو قال لها انت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت وقعت ثنتان
كذا في الفتح والباين منها هو الثانية وفي البزازية زوجني امراة فاذا فعلت فامرها
بيدها فزوجه الوكيل ولم يشترط لها ذلك كان الامر بيدها بحكم التعليق من الزوج ولو قال الزوج
لها على اني ان تزوجتها فامرها بيدها لم يكن بيدها بلا اشتراط الوكيل والله الموفق للصواب
فصل في الامر باليد التفويض بالاختيار والامر باليد لا نعلم فيه خلافا بل هو صحيح
قياسا واستحسانا غير ان التفويض بالاول عرف باجماعهم نصا بخلافه بلفظ الامر باليد
فانه لم يتوجه ذلك النقل حسبما حرم تقدم الاول امرك بيدك او في يدك او بيمينك
او شمالك او كفك او فمك او لسانك ولو قال في عينك اساله عن نيته وامري بيدك
المختار انه كامرك بيدك كذا في الخلاصة وفي الولوالجية اعرتك طلاقك كامرك بيدك
ولو قال بيدي وبيدك لم تنفرد حملا على التعليق وفي امرك بيد الله وبيدك تنفرد وذكر
اسمه تعالى للتبرك ذكره في تلخيص الجامع وفي المحيط انت طالق وامرك بيدك لا تطلق
حتى تختار نفسها في مجلسها ومع تخيير الزوج ان شاء اوقع تطليقة وان شاء اوقع
باختيارها ولو جعل امرها بيد رجلين فطلقها احدهما لم يقع كذا في الفصول وفي
الخانية وكلها بطلاقها لم يكن له ان يطلق الا ان يكون بالوكالة كذا العتق انتهى فيطلب
الفرق ولا فرق بين كونها صغيرة او كبيرة اذ هو تعليق الطلاق بايقاعها وعن هذا
قال في الخانية جعل امر امراته بيد مجنون او صبي لا يعقل صح وليس للزوج ان يرجع
ثم نقل بعده عن الاصل ان الصبي ان كان ممن يعبر يجوز قال ولو جعل امرها بيد اخر
فجن المجعول اليه فطلق قال محمد ان كان لا يعقل ما يقول لا يقع طلاقه انتهى ومعنى يعبر
ينطق بالطلاق فيطلب الفرق بين ما اذا فوضه الى مجنون او عاقل فجن في الاول علقه بايقاع
غير العاقل وفي الثاني بايقاع العاقل ولم يوجد فيه لخطابها يشترط له ان ينوي التفويض
في ثلاث معللة في مجلسها كما افاده بالفاء التعقيبية وسياتي تفاريعه اخترت
نفسي بواحدة او اخترت امري او فعلت نفسي او قال ابوها قبلتها كما في الخلاصة
وينبغي ان تقيد مسألة الاب بالصغيرة ولو قالت في جواب الامر باليد انت علي حرام
او انت مني باين او انا منك باين كان جوابا لان هذه الالفاظ تفيد الطلاق وكذا
لو قالت انا منك طالق او انا طالق بخلاف انت مني طالق وقعن اي الثلاث لان
الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة
فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث قيد بنية الثلاث
لانه لو نوى واحدة او ثنتين وكانت حرة او لم ينو شيئا وقعت واحدة ولو طلقت ثلاثا
فقال الزوج ما نويت الا واحدة حلف كما في الفتح الا ان يكون في حالة الغضب او مذاكرة

الطلاق فلا يصدق انه لم يردها فان ادعت انه كان في هذه الحالة وانه نوى وانكر كان
القول له مع يمينه وتقبل بينتها في اثبات هذه الحالة لا بينته الا ان تقام على اقراره بها
كذا في العمادية وقيد بذكر النفس يعني او ما يقوم مقامها لانها لو قالت اخترت او طلقت
لم تقع شي كما في المحيط وبهذا ظهر ان الامر باليد كالاختيار الا في نية الثلاث فقط وما في
البدايع من عدم اشتراط ذكر النفس فيه مخالف لرواية الكتب وتعليق الامر باليد
كالتخيير حتى لو قال لها ان دخلت الدار فامرك بيدك فان طلقت نفسها حين وضع
قدميها فيها وقع وان بعد ما مشت خطوتين لا يقع لخروج الامر من يدها كذا في المحيط
وفي الفصول دعوى المراة على زوجها انه جعل امرها بيدها لا تسمع الا اذا طلقت نفسها
بحكم الامر ثم ادعت وقوع الطلاق ووجوب المهر بناء على الامر فتسمع وفي قولها جوابا
للامر باليد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة باينة بواحدة لان الواحدة
صفة لمصدر محذوف اي طلقة ان خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر وبهذا وقع
الفرق بين جوابها بهذا اذا اخترت نفسي بواحدة واندفع به ما اورد من انه ينبغي
وقوع الواحدة في الثاني ايضا لان الموصوف كما احتمل ان يكون طلقة يحتمل ان يكون مرة
ان الاحتمالين لما تساويا سقطا ولا يدخل الليل في قوله لها امرك بيدك اليوم وبعد غد
لانهما تمليكان وجعلهما تمليكا واحدا قياسا على طلقي نفسك اليوم وبعد غد حيث لا
يقع الا طلاق واحد لان الطلاق لا يحتمل التاقيت بخلاف الامر باليد يعني ان عطف زمن
على زمن مماثل له مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصده تقييد الامر المذكور
بالاول وتقييد امر اخر بالثاني واذا كان كذلك فيكون لفظ يوم مفردا غير مجموع على
ما بعده في الحكم المذكور من باب عطف الجمل فلا يبطل الليل وان ردت الامر في يومها
ولو اتى بالفاء كان اولى بطل امرها ذلك اليوم فقيد بقوله اليوم لانه لو قال في اليوم تقيد
بمجلسها وكان بيدها بعد غد وهو الامر الثاني وهذا اعني الحكم بصحة ردها مناقض
للمصرح به في الذخيرة من انه لو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي ثم ردت الامر
او رده الاجنبي لا يصح لان هذا تمليك شي لازم فيبطل زمانا وامسكه مرويا عن
اصحابنا رحمهم الله قال العمادي في فصوله والتوفيق انه يرتد بالرد عند التفويض
اما بعد ما قبله ثم اراد المفوض اليه رده لا يرتد نظيره الاقرار فان من اقر لانسان
بشي فصدقه المقر له ثم رد اقراره لا يصح الرد انتهى قال في فتح القدير وحاصله
انه كالابراء عن الدين ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد واختار قبله توفيقا
اخر هو ان المراد بردها هنا اختيارها زوجها اليوم وحقيقته انها ملكها
وهنا قال المراد ان يقول رددت انتهى واليه يرشد قول صاحب الهداية حيث قال
هو ما حكي عن الامام انها اذا ردت الامر في اليوم كان لها الخيار غدا وجه الظاهر
انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في غد فكذا اذا اختارت زوجها برد
الامر وقال ابن قاضي سماونة في جمعه يحتمل ان يكون في المسألة روايتان لانه تمليك
من وجه فيصح رده قبل قبوله نظرا الى التمليك ولا يصح نظرا الى التعليق لا قبله
ولا بعده فرد انه صحة الرد نظرا للتمليك وفساده نظرا للتعليق واعلم ان ههنا
تناقضا اخر وقال في الذخيرة جعل امرها بيدها ثم طلقها طلاقا باينا خرج الامر

من يدها في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يخرج وان
كان الطلاق رجعيا لا يخرج وان كان الطلاق بائنا ووفق بان الخروج فيما اذا كان
التفويض منجزا وعدمه فيما اذا كان معلقا بان قال لها ان فعلت كذا فامرك بيدك
ثم طلقها بائنا وعبارة العمادي في فصوله بعد ما حكى ما قدمناه قالوا هذا اذا كان
الامر منجزا اما اذا كان معلقا لا يبطل سواء تزوجها في العدة او بعد انقضائها والرواية
في المنتقى انتهى وحاصله ما مر من ان البائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا وفي
القنية من ان المعلق لا يبقى بعد الطلاق البائن في ظاهر الرواية ثم رقم ان تزوجها
قبل انقضاء العدة فالامر باق فهذا لا شيء على اطلاق ظاهر الرواية وقد علمت انه
مقيد فالتوفيق هو التوفيق وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل
بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام فكان جمعا بحرف الجمع في التمليك بالواحد
وصار كقوله امرك بيدك في يومين وفيه يدخل الليلة المتوسطة استحسانا لا لغة بل عرفا
وان ردت الامر في يومها لم يبق في الغد فقيد بقوله وغدا لانه لو قال امرك بيدك
غدا كانا امرين كذا عن الثاني قال السرخسي وهذا صحيح لانه لما ذكر لكل وقتا عرفنا
انه لم يرد اشتراط الوقتين في خيار واحد والاصل في كل كلام الاستقلال ولم يحك قاضي
خان فيه خلافا قال في الفتح فلم يبق تخصيص ابي يوسف الا انه مخرج للفرع ويتفرع
عليه عدم جواز اختيارها نفسها الليل فلا يغفل عنه وفي جامع التمرتاشي امرك بيدك
اليوم غدا بعد غد امر واحد في ظاهر الرواية ولو قال امرك بيدك فيها امران ولو قال
جعلت امرك بيدك فامرك بيدك فامر واحد لانه لان الثاني تخصيصه وفي الولوالجية
امرك بيدك الى راس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر لان الامر متحد
ولو قالت اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم ولها ان تختار نفسها في الغد عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف خرج الامر من يدها في الشهر كله ولو قال هذه السنة فاختارت
نفسها ثم تزوجها لم يكن لها خيار في باقي السنة ولو طلقها واحدة قبل الدخول
ثم تزوجها في تلك السنة كان لها الخيار عند الامام وقال ابو يوسف لا خيار لها انتهى
وانت خبير بان الفرع الاول لا يخلو من احتياجه الى تامل ووجهه اذ تقتضي
كونه امرا واحدا ان يبطل خيارها في الغد كما قال المصنف ثم رايته في الرواية وجه
قول الامام بان الامر باليد تمليك نصا تعليق معنى فمتى لم تكن الوقت فالعبرة
للتمليك ومتى ذكره فالعبرة للتعليق ولو مكثت مكانها بعد التفويض اي تفويض
الزوج يوما ليس بقيد وانما خصه لانه غاية ما تمكث عادة مع ضعف بنيتها ولما كان
معنى مكثت بقيت مكانها بعد التفويض وهذا صادق بما اذا كانت قائمة الا انه لما قدره
بيوم وكان قيامها في كله غير ممكن عادة اردفه بقوله ولم تقم فكانه قال مكثت قاعدة
يوما واراد بذلك ان باطالة مكثها لا يخرج الامر من يدها لانه لا دلالة فيه على
الاعراض فلا بد وان يقيد بما اذا لم يوجد منها ما يدل على الاعراض او جلست
عنه اي عن القيام او اتكات عن القعود او عكست بان تحولت عن الاتكاء او كانت
محتبية فتربعت او عكست قيد بالاتكاء لانها لو اضطجعت فان هيات الوسادة كما يفعل
للنوم بطل وقيل لا يبطل مطلقا كذا في الخلاصة او دعت اباها للمشورة بفتح الميم
وضم

وضم الشين اي المشاورة او دعت شهودا للاشهاد ولم يكن عندها من يدعوهم سواء تحولت
من مكانها او لا بلا خلاف في الثاني واختلف في الاول بناء على ان المعتبر في بطلان الخيار
اعراضها او تبدل المجلس فعند البعض الثاني وعند البعض الاعراض وهذا
اصح وفي الفتح لو قامت لتدعوهم ولم تنتقل قيل لا يبطل وقيل يبطل وقيل اذا لم
تنتقل لا يبطل وان انتقلت بطل وروايتان او كانت على دابة فوقفت الدابة بايقافها
او اتفاقا بقي خيارها لانه لم يوجد منها ما يدل على الاعراض ومن ثم لم يبطل فيما
لو نامت قاعدة او كانت تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها او السنة المؤكدة في الاصح
او ضمت الى النافلة اخرى او لبست من غير قيام او اكلت قليلا او شربت او قرات
قليلا او سبحت او قالت لم لم تطلقني بلسانك قال في الذخيرة وفيه نظر لان هذا
كلام زائد به يتبدل المجلس ورده في الفتح بان المبدل له ما يكون قطعا للكلام الاول
وافاضة في غيره وليس هذا كذلك بل الكل يتعلق بمعنى واحد هو الطلاق انتهى
ويدل عليه ما في الخلاصة لو قالت لما صنع بالولد ثم طلقت نفسها وقع وكذا لو قالت
لله علي نسمة او حجة او الحمد لله شكرا لما فعلت ولو جعل امرها وامر عتق
العبد بيدها فبدات بالعتق قيل ان كان عبدا نحوها لان اعراضا والا لا وان سارت
لا اي لا يبطل خيارها لان سيرها مضاف اليها قيل او اختارت نفسها مع سكوته
والدابة تسير طلقت لانه لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك اذ اتحاد المجلس انما
يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقيده اذا كان من غير فصل كذا في
الفتح وفسر الاسراع في الخلاصة بان يسبق جوابها خطوتها ولا فرق بين كون
الزوج معها على الدابة او المحمل او لا اذ دلالة الاعراض فيه لا يقتضي الحال ولذا يبطل
خيارها لو كانت نازلة فركبت او تحولت الى اخرى او امرت وكيلها او جنبيا
ببيع او شراء او دعت بطعام فاكلته او اغتسلت او امتشطت او اختضبت
او جومعت او نامت او قالت اعطني كذا انطلقني كما في الخلاصة والفلك يعني
السفينة كالبيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها بل الى غيره من الريح ودفع الماء
فيما له حوية فلا يبطل بسيرها بل بتبدل المجلس وعن الثاني انها اذا كانت واقفة
فسارت بطل وقالا لو كانا في محمل يقوده الجمال لا يبطل خيارها بالسير قال في الفتح لانه
والحالة هذه كالسفينة يعني بجامع ان السير في كل منهما غير مضاف الى الراكب وقياس
هذا انها لو كانت على دابة ولها من يقودها ان لا يبطل بسيرها تكميل طلب اولياء
المراة من الزوج ان يطلقها فقال الزوج لابيها ما تريد مني افعل ما تريد وخرج
فطلقها ابوها لم تطلق ان لم يرد الزوج التفويض والقول له ان لم يرده كذا في الخلاصة
جعل امرها بيدها حال غيبتها فطلقت نفسها ثم اختلفا فقال علمت منذ ايام
ولم تطلقي في مجلس العلم وقالت بل علمت الان فالقول لها ولو جعل امرها بيدها ان
ضربها بغير جناية تطلق نفسها متى شاءت ثم اختلفا فقال الضرب بجناية فالقول
له لانه ينكر صيرورة الامر بيدها وان لم يبين الجناية كذا في فصول العمادي وفي
الفصل الثالث عشر منه لو اقامت بينة انه ضربها بغير جناية ينبغي ان تقبل وان
قامت على النفي لكونها في الشرط والشرط يجوز اثباته بالبينة وان كان نفيا ولو قال

ادعت انه ضربها بجناية
وانكرت

انما طلقتي نفسك في ذلك المجلس بلا تبدل فالقول لها لانه وجد سببه باقراره وهو التخيير والظاهر عدم الاشتغال بشي اخر قال خيرتك امس فلم تختاري وقالت قد اخترت فالقول له قال لقنه جعلت امرك بيدك في العتق امس فلم تعتق نفسك وقال القن فعلت لا يصدق اذا المولي لم يقر بعتقه لان جعل الامر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والقن يدعي ذلك والمولي ينكر ولا قول للقن في الحال لانه يخبر بما لا يملك انشاءه لخروج الامر من يده بتبدل مجلسه قال ابن قاضي سماونة اقول علي هذا في مسيلة الاشتغال بكلام اخر ينبغي ان لا يقبل قولها وفرق في البحر بينهما بانه في الاول اتفقا علي صدور الايقاع منها نفي التفويض والزوج يدعي ابطاله فلم يقبل منه بخلافه في الثانية اذ المولي لم يقر بالايقاع من العبد بوجه وفي العمادية فضولي قال لامراة الغير جعلت امرك بيدك فاختارت نفسها فاجازه الزوج لا يقع لكن يصير الامر بيدها لان ايقاعها ليس له مجيز لما مر من ان الزوج لا يملك الايقاع به وعلي هذا لو قالت جعلت امري بيدي واخترت نفسي لا يقع ويصير الامر بيدها بخلاف ما لو قالت بدل اخترت طلقت حيث يقع بالاجازة وفي الفصول جعل امر كل امراة يتزوجها بيد امراته فتزوجه فضولي وفي البزازية جعل امرها بيدها في النكاح الفاسد ان صرح بها بلا جرم تطلقت نفسها بحكم التفويض ان قيل ان تكون متاركة كالطلاق وهو الظاهر فله وجه وان قيل لا فله وجه لان المتاركة فسخ وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها يكون متاركة والله اعلم بالصواب فصل في المشية ولو قال لها طلقي نفسك والحال انه لم ينو شيا او نوي طلقة واحدة ولو حذف هذا العلم بالاولي فطلقت نفسها وقعت واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا ونواه الزوج اي نوي الثلاث وقعن لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق وهو مذكور لغة لانه جزء معني اللفظ فتصح نية العموم غير انه في حق الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث ولا فرق بين ايقاعها بلفظ واحد او متفرقا ولو قالت فعلت وقد نوي الثلاث وقعن كما في الخانية قيد بخطابها لانه لو قال لها طلقي اي نسائي شيت او امر نسائي بيدك فطلقت نفسها لم يقع كذا في الخانية وفيها طلقي نفسك ثلاثا ان شيت فقالت انا طالق او قد شيت ان اطلق نفسي كان باطلا واعلم ان المناسب للترجمة الابتدا بمسيلة فيها ذكر المشية كذا في العناية واجاب في الحواشي السعدية بان ما ذكر فيه المشية مما لم يذكر فيها بمنزلة المركب من المفرد يعني والمفرد يسبق المركب فكذا ما نزل منزلته وابنت نفسي او طلقت نفسي طلاقا باينا جوابا لقوله لها طلقي نفسك او زاد تطليقة رجعية طلقت بشرط نيتها كما في المختص الجامع ونبه ابا الي انه رجعي لا باخترت وخرج الامر من يدها والفرق ان الابانة من الفاظ الطلاق التي تستعمل في ايقاعه كناية فقد اجابت بما فوض اليها غير انها زادت فيه وصفا فيلغو بخلاف الاختيار اذ ليس من الصريح ولا من الكناية ومن ثم لو قالت ابنت نفسي توقف علي اجازته وفي اخترت لا تلحقه الاجازة بل يبطل ولا يملك الزوج الرجوع عن تفويض الطلاق اليها بعد صدوره منه لما فيه من معني التعليق وتقيد بمجلسها لانه تمليك فاذا قامت او اتت بما يدل علي الاعراض بطل

فللتفويض

فللتفويض به احكام تترتب علي جهة التمليك واحكام علي جهة التعليق قال في الفتح والظاهر ان كلها مما يمكن ترتبها علي التمليك فصحة التوقيت علي انه تمليك منفعة وقد منا ان الحاقها بالعارية اقرب ثم من صور التوقيت ما يوجب التوقف سوي امتداد الملك الذي يتحقق في الحال وكذا عدم صحة الرد بعد سكوته بلا عليه واما عدم صحة الرجوع فيناسب كلا من التعليقين والتمليك لانه لو ثبت يلزم بلا فصل ولا رضا بخلاف قوله طلقي ضرتك كقوله لاجنبي طلقها او لها طلقي فلانة وقول رب الدين للمديون ابرا ذمتك فانه في هذه المسايل محض توكيل والمديون وان كان عاملا لنفسه الا انه ضمني علي ان الاصح في الوكالة جزم به بانه تمليك عني ان مقتضاه عدم صحة الرجوع وتقييده بالمجلس والمصرح به صحته وعدم تقييده وفي الظهيرية قال للمدخولين طلقا انفسكما ثلاثا فطلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها ثلاثا علي التعاقب طلقتا ثلاثا بتطليق الاولي وتطليق الثانية باطل ولو بدات الاولي بتطليق صاحبتها ثم طلقت نفسها لم يقع عليها شي لخروج الامر من يدها ووقع علي صاحبتها والفرق بين البداة بنفسها وبصاحبتها لا تخفي علي متامل فان قلت صرح في الخلاصة وغيرها بان اشتغالها بطلاق ضرتها لا يخرج الامر من يدها قلت ذلك في الامر باليد والكلام في الامر بالتطليق ولا خفا انها فيه وكيلة ولذا لو نهاها كان لكل واحدة ان تطلق نفسها في المجلس دون غيرها كما في المحيط الا اذا زاد متي شيت او اذا شيت او اذا ما شيت او حين شيت او اردت او رضيت او احببت فان لها ان تطلق في المجلس وبعده لان هذه الالفاظ لعموم الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شيت فعلا تملك مع افادة التكرار الي الثلاث بخلاف ان وكيف وحيث وكم واين واينما فانه في هذه الحالة يتقيد بالمجلس قال في المحيط ولو قال ان شيت فانت طالق اذا شيت كان لها مشية في الحال واخري في عموم الاحوال لانه علق بمشيتها في الحال طلاقا معلقا بمشيتها في اي وقت كما اذا قامت في المجلس صار كانه قال انت طالق اذا شيت انتهي وهو الظاهر في انها لو قامت عن المجلس بطل الثاني ايضا واعلم انه متي ذكر المشية سوا التي بلفظ يوجب العموم اولا اذا طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا يقع بخلاف ما اذا لم يذكرها حيث يقع قال في الفتح وقد منا حمل ما يوجب حمل ما اطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا علي الوقوع قضا لا ديانة ولو طلقت نفسها بعد جنونه مطبقا قال محمد كل شي يملك الزوج ان يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شي لم يكن له ان يرجع عن كلامه لم يبطل به ولو قال لرجل عاقل طلق امراتي لم يتقيد امره بالمجلس لانه توكيل ولذا كان له الرجوع الا اذا زاد وكلما عزلتك فانت وكيلي فانه لا يقبل الرجوع ويجيء لا زما كما في الخلاصة وغيرها الا اذا زاد ان شيت فانه يتقيد بالمجلس لانه تمليك معني وتعليق صورة فلا يملك الرجوع فاذا قال طلقتها او فعلت وقع لانه لو شيت كما في المحيط ولو قال لها انت طالق ان دخلت الدار فقد خلت لم يقع وكذا لو وكل بطلاقها وقال زفر هذا والاول سوا التصريح بالمشية كعدمه اذ الفعل الاختياري لا يتحقق بدونها واذا استويا كان الثاني توكيلا كالاول وصار كما لو قال له بع عبدي ان شيت فان ذكر المشية لا يخرج التوكيل الي التمليك قلنا المشية نوعان مشية تفتقر اليها الحركة الارادية وهي ثابتة في كل متحرك بها ومشية يترتب عليها استحسان الفعل وتركه والاولي ثابتة في

التوكيل من جهة خطر برفعها قوله طلقها ابتداعا للفعل الموكل به والثانية انما تكون في
الملاك وقد فوضها اليه بقوله ان شئت فكان تمليكا هذا ما امكنني تلخيصه من كلام
المشايخ ثم اقول الوكيل في الطلاق كالرسول وحيث لا يتصور ان يكون الانسان رسولا
الى نفسه كان قوله طلقي نفسك تمليكا واما قوله طلقي ضرتك وقوله لاجنبي طلق امرأتي
فيحتمل الرسالة فان لم يذكر كلمة ان شئت كان توكيلا وان ذكرها كان تمليكا صونا للزيادة
عن الالغاء اذ التوكيل يحصل بدونه كذا في العناية وانما لغى ذكر المشيئة في البيع لانه
لا يحتمل التعليق الاترى انه اذا علقه به بطل الشرط وصح البيع كما في المحيط واعترض
بان المعلق انما هو الوكالة بالبيع وهي قابلة للتعليق لا البيع نفسه واجيب بانه انما
اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع قال في الفتح وهذا غلط يظهر بادنى تامل وذلك لان
التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشيئة غيره بل وقد تحقق
وفرغ قبل مشيئة ذلك الغير فلم يبق لذلك الغير سوى عمل متعلق التوكيل او عدم منه
القبول والرد وادعى في البحر ان هذا سهو اذ المدعى انما هو تعليق الوكالة التي هي
لا نفس التوكيل فيجاب طلاق التوكيل عليها في قوله وكالة اعتبر التوكيل اي الوكالة
ثم قال والحق ان المعلق انما هو الوكالة وتعليقها صحيح فيحتاج الى الفرق انتهى اقول
لا نسلم ان الوكالة معلقة بمشيئته لاتصافه بها بكونه قبل مشيئة البيع ولا وجود للمشروط
دون شرطه وانما المعلق فعل متعلقها وهو البيع فالتوكيل بالبيع غير صحيح لان الاول
قابل للتوكيل بخلاف الثاني فكيف يعتبر به واعلم انه لو قال له طلقها ان شاءت لا يصير
وكيلا ما لم تشأ ولها المشيئة في مجلس علمها فاذا شاءت وصار وكيلا فلو طلقها في المجلس
وقع ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل هو الصحيح لان ثبوت الوكالة بالطلاق بناء على
ما فوض اليها من المشيئة ومشيئتها تقتصر على المجلس فكذا في الوكالة كذا في الخانية
قال الحلواني ينبغي ان يحفظ هذا فانه مما عمت به البلوى فان الوكلاء يوخرون الايقاع
عن مشيئتها ولا يدرون ان الطلاق لا يقع وهذا مما يستثنى من قوله لم يتقيد بالمجلس
ومن الفروع طلقها ان شاءت فانها لم تقتصر على المجلس ولو قال طلقها وقد جعلت
امرها بيدها او جعلت امرها بيدك وطلقها كان الثاني غير الاول يعني فيقتصر
التفويض دون التوكيل ولو قال امرها بيدك فطلقها او عكس اقتصر **ولو قال لزوجته
طلقي نفسك ثلاثا** او ثنتين **فطلقت** نفسها **واحدة وقعت** واحدة لانها ملكت
ايقاع الكل من واحدة فتملك ايقاع الواحدة ضرورة وكذا الوكيل الا ان يقول
بالف فانه ان طلقها واحدة بالف وقعت والا لم تقع شي كما في الحاكم الشهيد **لا تقع
شي في عكسه** وهو ما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا عند الامام وقالا
تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا وله انها
اتت بغير ما فوض اليها وهذا لان الزوج انما ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة
بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا في الاولى واعترض بان مذهب اهل
الحق ان الجزء من الثلاثة ليس عينا ولا غيرا واجيب بان ذلك في الاجزاء الموجودة
بخلاف نحو الطلاق ولا يخفى ان هذا اصطلاح المتكلمين فالالزام به الزام بمجرد الاصطلاح
وغاية ما يلزم بعد التنزل انه انما التعبير بلفظ غير مجاز كذا في الفتح قال في الحواشي السعدية

والاولى

والاولى ان يقال المراد بالمغايرة اللغوية لا ما اصطلح عليه المتكلمون والخلاف مقيد بما اذا
وقعت الثلاث بكلمة واحدة اما اذا قالت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة
اتفاقا فقيد بقوله طلقي لانه لو قال لها امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت ثلاثا وقعت
واحدة اتفاقا كما في المبسوط وفي الخانية قالت اللهم نجني منك فقال الزوج امرك بيدك
ونوى به الطلاق ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج نجوت لا يقع
شي في قول الامام لانه اذا لم ينو الثلاث كان كانه قال لها طلقي نفسك ولم ينو العدد
وقوله نجوت يحتمل للاستفهام تقع واحدة في قول صاحبيه انتهى وهذا كالف ما قدمناه
اول الباب من انه اذا لم ينو شيئا في الامر بالثنتين تقع واحدة وفي وكالة الحاكم وكله
ان يطلقها فطلقها الوكيل ثلاثا ان نوى الزوج الثلاث وقعن وان لم ينو لم يقع شي
في قوله وقالا تقع واحدة **ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت** الثلاث **فطلقت**

نفسها **واحدة وفي عكسه** وهو قوله طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا
لا يقع شي في الوجهين اما الاول فلان تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها
بها ولم يوجد الشرط واما الثاني فهو قول الامام وقالا تقع واحدة على ما مر اذ مشيئة
الثلاث ليست مشيئة الواحدة فانتفضت المطابقة بين ما اوقعته وما فوض اليها
ومن هنا قالوا لو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة او آخرا
ان شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثا لم يقع شي ولو قال ثلاثا انت طالق ان شاء زيد فقال زيد
شئت واحدة قال البلخي لا يقع شي ولو شئت اربعا فكذلك في قول الامام وقالا تقع
الثلاث ولو قال انت طالق ان شئت وشئت وشئت لا يقع شي حتى تقول شئت ثلاث
مرات شئت الكل في الخانية وفي المحيط لو قالت في المسئلة الاولى طلقت نفسي واحدة
وواحدة وواحدة ان فصلت بينها بسكوت لم يقع شي لان السكوت فاصل فلم يوجد مشيئة
الثلاث والا وقع الثلاث وعلى هذا تفرع ما في الخانية انت طالق واحدة ان شئت
انت طالق ثنتين ان شئت فقالت قد شئت واحدة وقد شئت ثنتين اذا وصلت فهي
طالق ثلاثا **ولو امرها بالبائن** بان قال لها طلقي نفسك بائنة **او الرجعي فعكست**
بان قال رجعية فان اوقعت في الاولى رجعية وفي الثانية بائنة **وقع ما امر به**
الزوج ولغي وصفها وبهذا عرف ان المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب بخلاف
ما اذا كانت في الاصل كما اذا فوض اليها واحدة فطلقت ثلاثا على ما مر وفي الخانية
لو امره بالرجعي فقال الوكيل ابنتها لا يقع شي ولو قال طلقتك بائنة تقع رجعية
وهو صريح في ان الوكيل يكون مخالفا بايقاعه بالكناية وقد مر انه يقع بقولها
ابنت نفسي وكانه للتفرقة بين المالك والوكيل على ما مر انه لو علق البائن او الرجعي
بمشيئتها ففعلت لم يقع شي على قول الامام وبه صرح في الخانية ولو قال لها **انت طالق
ان شئت فقالت شئت ان شئت** انت **فقال شئت** حال كونه **ينوي الطلاق او قالت
شئت ان كان كذا المعدوم** كان جاء المطر **بطل** كل من كلاميه فلا يقع شي لانه علق طلاقها
بالمشيئة المطلقة منها وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط ثم هو اشتغال بما لا يعنيها
فخرج الامر من يدها ولا يقع بقوله شئت وان نوى اذ ليس في كلامه ذكر الطلاق
اصلا لا في كلامها حتى لو قالت شئت طلاقي ان شئت او قال الزوج شئت طلاقك

بنويه بخلاف احببته ورضيته واردته والفرق ان المشية تنبئ عن الوجود لانها من
الشي وهو اسم للموجود فكان شئت بمنزلة اوجدت وليس ايجاد الطلاق الا بايقاعه واما
الارادة فهي الطلب لغة وليس من ضرورة الطلب الوجود واورد ان اهل السنة
على انه لا فرق بينهما في صفاته تعالى فلا يدخلها الوجود اي التكوين الموجود جزء مفهوم
احدهما عنه ان شاء الله كان وكذا ما اراده وكذلك اهل اللغة ففي المهموزة من الصحاح
المشية الارادة وفي الواو الارادة المشية في هذه التفرقة واجيب بانه لا مانع
منها فالنسبة الى العباد عملا بالعرف وهذا التخاطب العرفي اذا قال شئت كذا فمعناه
اوجدته عن اختيار بخلاف اردت كذا فمجرد الطلب عرفا عدم الوجود عين الوجود في
المشية لما كان محتمل اللفظ لا موجبه احتاج الى النية وبهذا ظهر ان فرق الامام بين
الارادتين في حق العباد ليس رواية عنه في الفرق بينهما في صفاته تعالى وان
ما قاله الاتقاني من ان التفرقة ضعيفة مستندا الى اهل اللغة والاصول لم
يفرقوا بينهما وارتضاه العيني مدفوع بما علمت ويتفرع على عدم التفرقة بالنسبة
اليه تعالى ما لو قال اراد الله طلاقك فانه تقع كشاء الله طلاقك على التفرقة بالنسبة
الى العباد ولو قال شائي طلاقك ناويا له فقالت شئت وقع ولو قال اريديه او اهويه
او احببيه او ارضيه فقالت اردته هويته احببته رضيته لا يقع بخلاف ما لو علقها
كان اردت ان احببت الى اخرها فقالت اردت فانه يقع وان لم ينو كذا في الفتح
ونقل في البحر عن المحيط ان شائي طلاقك لا يتوقف على النية لانه بمعنى اوجدي
وفيه انت كذا ان احببت فقالت شئت وقع ولو قال ان شئت فقالت احببت لا يقع ولو
قال ان شئت فانت كذا فقالت نعم او قبلت او رضيت لا يقع ولو قال انت كذا ان قبلت
فقالت شئت فعن البلخي انه يقع قال في البحر ولم ار حكم ما اذا كان تعليقه بالارادة
من جانب بالمحبة او عكست او بالرضا وان كان قوله ان شئت ان كان لشيء مضى اي سبق
وجوده كان قدم زيد من البصرة وكان قد قدم او كان هذا الليل ليلا او نهارا وهي فيه
او ان كان هذا ابي او امي او زوجي وكان الامر كذلك طلقت لان التعليق بالكاين
تنجيز انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت بزيادة ما
فيها للتوكيد ترد ت الامر بان قالت لا اشاء لا يرتد وكان لها بعد ذلك ان تشاء لانه
لم يملكها في الحال شيا بل اضافه الى وقت مشيتها فلا يكون تمليكا قبله فلا يرتد بالرد
كذا في الهداية وقد يقال انه ليس تمليكا في الحال اصلا بل تعليق للطلاق على مشيتها
وقولها طلقت ايجاد للشرط الذي هو مشيتها وليس الواقع الا طلاقه المعلق نعم
هذا صحيح في قوله طلقي نفسك ان شئت كذا في الفتح وقد يجاب بان هذا بالنظر
الى صورته واما بالنظر الى معناه فتمليك لان المالك هو الذي يتصرف عن مشيته
وارادته لنفسه وهو كذلك واجاب في البحر ايضا بانهم اجروه مجرى التمليك في جميع
الوجوه فيتقيد بالمجلس ويبطل بما يدل على الاعراض انتهى وهذا بعيد اذ
الكلام في متى شئت سهو ظاهر ... قول المصنف ولا يتقيد بالمجلس اما في كلمة
متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت
واما اذا واذا ما فكمتى عندهما وعند الامام وان كانت تستعمل للشرط كما تستعمل

للوقت

للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالقيام عن المجلس بالشك نعم لو قال اردت
مجرد الشرط لنا ان نقول يتقيد بالمجلس ويحلف لنفي التهمة لكن كونه صار بيدها
مناف لما مر من انه لم يملكها في الحال شيا بل اضافه الى وقت مشيتها فتدبره والحين
كاذا كذا في المحيط ولو قال اذا شئت ان شئت او عكسه فيهما سواء تطلق نفسها في ثاني(?)
وعن الثاني انه ان قدم الشرط تعتبر المشية في الحال فان شاءت في المجلس تطلق نفسها
بعد ذلك ان شاءت ولو قامت عن المجلس قبل ان تقول شيا بطل وقال شمس الايمة هذا
مشيتان اولى على المجلس والاخرى مطلقة اليها معلقة حتى لو بعد هذا طلقت
وان لم يقل في المجلس حتى قامت بطلت مشيتها كذا في الفتح وتبعا له شمس الايمة جزم
في المحيط ولا تطلق المراة بهذه الالفاظ الا طلقة واحدة لانها تعم الازمان
دون الافعال وفي قوله لها كلما شئت فانت طالق لها ان تفرق الثلاث اي توقعها
متفرقة ولا اي وليس لها ان تجمع لانها لعموم الافراد لا لعموم الاجتماع قال في
الهداية فلا تملك الايقاع جملة وجمعا وفي الغاية قيل معناهما واحد وقيل الجملة
ان تقول طلقت نفسي ثلاثا والجمع ان تقول طلقت واحدة وواحدة وواحدة
هذا هو الظاهر انتهى يعني في تفسير الجمع فكانه يشير الى ما في الدراية حيث فسره
بان تقول طلقت وطلقت وطلقت قال والاول اصح يعني كونهما بمعنى واحد وعلى هذا
فليس لها ان تطلق نفسها ثنتين ايضا ولو فعلت لم يقع شيء عند الامام وقالا تقع واحدة بناء على
ما مر وفي المبسوط لو قالت شئت امس تطليقة وكذبها الزوج فالقول له لانها اخبرت
عما لا تملك انشاءه وهذا لانها انما تملك المشية في الحال وفي غيرها المشية في الامس ولو
طلقت نفسها بعدما اوقعت ثلاثا متفرقة وعادت اليه بعد زوج اخر لا يقع لان
التعليق انما ينصرف الى الملك القائم باستغراقه ينتهي التفريق والتقييد بكونها
اوقعت ثلاثا مرموز اليه بقوله بعد زوج اخر حتى لو طلقت نفسها واحدة او
ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر كان لها ان تفرق الثلاث وفي قوله انت طالق
حيث شئت واين شئت من ظروف المكان لم تطلق حتى تشاء في مجلسها لان الطلاق لا
تعلق له بالمكان فيلغو ويجعل مجازا عن الشرط الذي هو ان لان كلا منهما يفيد ضربا
من التاخير وهو اولى من الغاية اصلا وان كان اهل الباب لانها لمحض الشرط
والاعتبار بالاصل اولى وبهذا الدفع ايراد ان الظاهر ان وفي قوله لها كيف شئت تقع
طلقة رجعية يعني قبل مشيتها كما اومى اليه بقوله فان شاءت بائنة او ثلاثا وقال
ان الزوج نواه وقع ما شاءت للمطابقة هذا في المدخول بها اما غير المدخول بها
فتبين ويخرج الامر من يدها لفوات محليتها بعدم العدة قيد بقوله ونواه
يعني الذي شاءته لانه لو نوى خلاف ما شاءته وقعت رجعية لان مشيتها لغت لعدم
الموافقة فبقي ايقاع الزوج بالصريح ومجرد نيته لا تعمل في جعله بائنا ولا ثلاثا
ولو لم تحضره نية لم يذكر في الاصل وينبغي ان تعتبر مشيتها ... وقوع الرجعي
قبل مشيتها قول الامام لانه اوقع الطلاق وخيرها في وصفه وقالا لا يقع شيء ما لم تشا
وعلى هذا الخلاف انت حر كيف شئت واثر الخلاف يظهر فيما لو قامت عن المجلس فعنده
وقعت رجعية وعندهما لا يقع شيء وقول الشارح وتبعه العيني وجها اذا كان ذلك قبل

الدخول فعنده تقع رجعية وعندهما لا يقع شيء وقول الشارح وتبعه العيني سهو ظاهر
ومثله بعيد من سهو القلم والصواب وقيدنا اذا كان ذلك بعد الدخول وفي قوله انت طالق
كم شئت او قوله ما شئت تطلق نفسها ما شاءت الى الثلاث ولا يكون بدعيا لانها مضطرة اليه
فيه اي في المجلس فلا يقع شيء قبل مشيتها اتفاقا لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس
العدد ولنفس الواقع الا بالعدد اذا ذكرهما التفويض في نفس الواقع فلا يقع شيء ما لم تشا
والواحد عدد في اصطلاح الفقهاء وما عامة تتناول الكل وان ردت الامر ارتد وخرج
من يدها وكذا المواثبة بما يدل على الاعراض على ما مر وفي قوله طلقي نفسك من ثلاث ما
شئت تطلق ما دون الثلاث فلا تملك ايقاع الثلاث عند الامام خلافا لهما وعلى هذا الخلاف
اختاري من ثلاث ما شئت لهما ان ما للعموم ومن للبيان وله انها للتبعيض حقيقة
اذا دخلت على ذي ابعاض والطلاق منه وما للعموم وقد امكن العمل بهما بان يجعل
المراد بعضا عاما وهو الثنتان كذلك لانه بالنسبة الى الواحدة عام والى الثلاث بعض
واورد انه لا ينبغي وقوع الواحد اذ لا عموم فيه واجيب بانه تناوله دلالة ولا يخفى
ان هنا طلقي نفسك ما شئت الذي هو الثلاث لان ما موصولة معرفة فلا بد من كون
موصوفه معرفة وهو هنا العدد فالمعنى طلقي نفسك العدد الذي شئته الذي
هو الثلاث ويستلزم سبق العهد بالعدد الذي شاءته وشاءه وانه هو الثلاث
فيكون التفويض ابتداء انما هو في الثلاث وانما تملك الواحدة لانها جزء ما ملكته
بالتفويض فليس المعنى عليه بل على التبعيض حيث لا يستلزم نبوه اذ المعنى طلقي نفسك
عددا شئته على ان ما نكرة موصوفة بالجملة [illegible] والمجرور في موضع الحال من
الضمير الرابط المحذوف فيبقى العدد بلا ابهام كذا في فتح القدير وفي التحرير
تقديره على البيان ما شئت ما هو [illegible] طلقي ما شئت واف به فالتبعيض مع زيادة
بين الثلاث اظهر والله الموفق تتميم انت طالق كذا الا ان تشائي فشاءت واحدة
وقعت عند الثاني وقال محمد [illegible] انت طالق ان شاء الله وفلان او ما شاء الله وفلان او
طلقها ان شاء الله وشئت لا يقع بالمشية شيء لانه عطف على باطل فيبطل انت كذا ان
شئت وابيت او ان شئت وان لم تشائي لم تطلق ابدا لانه جعل المشية والاباء شرطا
واحدا ولا يمكن اجتماعهما ولو قال ان شئت وان لم تشائي فشاءت في المجلس طلقت ولو
قامت بلا مشية تطلق ايضا ولو قال انت طالق وطالق وطالق ان شاء زيد فقال شئت
واحدة او اربعا لا يقع شيء قالت له طلقني وطلقني وطلقني فقال طلقت فهي ثلاث
ولو بلا واو فطلق فان نوى واحدة فهي واحدة وان نوى ثلاثا فثلاث الكل من فتح
القدير والله الموفق باب احكام التعليق ذكره بعد بيان تنجيز
الطلاق صريحا وكناية لانه مركب من ذكر الطلاق والشرط فاخر عن المفرد وهو
ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون اخرى وفي بعض النسخ باب الايمان في الطلاق
كما في الهداية قيل الاول اصح وفي البحر وهو الاولى لشموله التعليق ما ليس يمينا
كالتعليق بحيضها وطهرها او بحيضها حيضة او بما لا تملك الامتناع عنه كطلوع
الشمس ومجيء الغد او بفعل من افعال قلبها كالمحبة والمشية او من افعال غيره
فانه في نفسه ليس بيمين كما في المحيط فلا يحنث لو حلف ان لا يحلف بها مع ان بعضها

مذكور

مذكور في هذا الباب كالمحبة والحيض واقول فيه نظر لانه انما لم يحنث لانها ليست يمينا عرفا
وهذا لا ينافي كونها يمينا في اصطلاح الفقهاء ومن ثم قال في الدراية اسم اليمين يقع على
الحلف بالله تعالى وعلى التعليق ووجهه في الفتح بان اليمين في الاصل القوة وسمي الحلف
يمينا لافادته القوة على المحلوف عليه ولا شك في افادة تعليق المكروه للنفس على
امر بحيث ينزل شرعا عند نزوله قوة الامتناع عن ذلك الامر وتعليق المحبوب لها على ذلك
الحمل عليه فكان يمينا نعم التعليق في الحقيقة انما هو شرط وجزاء فاطلاق اليمين عليه مجاز
لما فيه من معنى السببية فكان التعبير بالتعليق اولى انما يصح التعليق اي يلزم في الملك
كقوله اي الرجل لمنكوحته ان زرت زيدا فانت طالق من زاره زيارة وزره زرا
قصده والتشوق زوله ايضا وزائرات وموضع الزيارة في العرف قصد المزور اكراما
له واستئناسا به كذا في المصباح وعلى هذا فينبغي توقف الحنث على زيارتها للاكرام
حتى لو ذهبت من غير قصده لم يحنث وفي عرفنا زيارة المراة لا تكون الا بطعام معها
يطبخ عند المزور كذا في البحر ثم نقل عن المحيط انه لو حلف ليزورن فلانا غدا او
ليعودنه فاتى بابه واستاذن فلم يؤذن له لا يحنث وان لم يستاذن حنث والفرق
ان في الاول لم يتصور البر فلم ينعقد اليمين وفي الثاني يتصور وهكذا ذكر في العيون
وعلى قياس من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فمنع او قيد حيث يجب ان يحنث
هنا في الوجهين وهو المختار ولما نجعل او مضافا اليه اي الى الملك فيتأتى للتقدم
لانها في غير الملك والمضاف اليه من الاجنبي موقوفا على الاجازة كان نكحتك فانت
طالق وفي كون هذا من المضاف الى الملك نظر من وجهين الاول انه تعليق محض
لا اضافة الثاني ان النكاح ليس بملك وانما هو اسم للعقد واجاب في الفتح عن الاول
بانه استعمل الاضافة في المفهوم اللغوي وفي غيره اجيب عن الثاني بان الاضافة
الى النكاح اضافة الى سبب الملك فاستعير اسم السبب للمسبب فكانه قال ان ملكتك
بالنكاح فانت طالق فيقع اي الطلاق بعد وجود الشرط فيها وفيه ايماء الى ان الحكم يتأخر
عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله انت طالق مع نكاحك اذ لا يثبت
الشيء منتفيا كذا في الفتح وفي الدراية وكذا لو قال في نكاحك لو قال مع تزوجي اياك
وقع قيل والفرق ان الكلام في هذا تام لذكر الفاعل والمفعول فحمل مجازا على الملك
ومع بمعنى بعد ويتفرع من الشروط ان يكون الشرط على خطر الوجود فلو كان محققا
كانت طالق ان كانت السماء فوقنا كان تنجيزا ولذا قال في الخانية لو قال لصحيحة
ان صحت فانت طالق او قال ان ابصرت اذ بصيرة وهي كذلك طلقت الآن ولو قال ان بلغ
حضت او مرضت وهي حائض او مريضة فعلى ما يستقبل لانهما لا يمتدان فلم يكن
لبقائهما حكم الابتداء او كان مستحيلا نحو ان دخل الجمل في سم الخياط لم يقع وعنه ما في
القنية لو ان طرق الباب فلم يفتح له فقال ان لم تفتحي الباب الليلة فانت طالق
ولم يكن في الدار احد فمضت الليلة ولم يفتح لا تطلق وفي الخانية ان لم ترد علي الدينار
الذي اخذتيه من كيسي فانت كذا فاذا الدينار في كيسه لا تطلق وان يكون التعليق في
المعينة لتصريح الشرط لا بمعناه بخلاف غير المعينة حتى لو قال المراة التي اتزوجها
طالق طلقت بتزوجها ولو قال هذه المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانه

نحو فيها بالاشارة فلا تؤثر فيها الصفة الا في التحيرة والتعريف بالاسم والنسب كالتعريف
بالاشارة فلو قال لفلانة بنت فلان التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق وان لا تقصد به المجازاة
فلو وصفته بنحو سفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق تنجز سواكان الزوج كذلك او لا وان
يكون الشرط متصلا فلو اتي به بعد سكوته لم يصح الا ان لا يمكنه ان يتم الكلام الا بعد مدة كما في الظهيرية
ووجود رابط حيث تاخر الجزا كما سياتي وكل الشروط حتي لو اقتصر علي الاداة لم يكن تعليقا
اتفاقا واختلف في تنجيزه فلو قال انت طالق ان ولم يرد عليه او انت كذا ان لا او الا
او ان كان او ان لم يكن لم تطلق في قول الثاني وبه يفتي وهذا فتح محمد للمحال واعلم ان الحالف
الحنفي ان يرجع الا مرا الي شافعي ليفسخ اليمين المضافة فاذا كانت بالثلاث فلما تزوجها
ادعت الطلاق عنده فانه يحكم ببقا العصمة وان الطلاق ليس بشيء حل له ذلك ولو وطيها
بعد النكاح قبل الفسخ في كل امراة كذا في الخلاصة وهذا قول محمد وبه يفتي كما في الظهيرية
وحكم الحاكم كالقضا علي الصحيح كما في الخانية قال الحلواني وهذا مما يعلم ولا يفتي به وعن
اصحابنا ما هو اوسع من ذلك وهو انه لو استفتي فقيها عدلا فافتاه ببطلان اليمين
حل له العمل بفتواه ولو افتاه اخر بالحرمة عمل بالاخذ الثاني في حق امراة اخري
والتزوج فعلا او لبس من فسخ اليمين في زماننا ثم صحة الفسخ مقيدة بان لا يكون طلقها
ثلاثا كما في الخانية قال الزاهدي وظفرت برواية عن محمد انه في المضافة لا يقع
وبه كان يفتي كثير من ايمة خوارزم **فلو قال** تفريع علي ما مهد **لاجنبية ان زرت**
فلانا **فانت طالق فنكحها فزارت لم يقع** لان الحالف لم يضفه الي الملك ولا الي سببه
ولا بد من احدهما واعترض بانه لم لا يجعل تمام الكلام مقتضيا التصحيح له والتقدير
ان تزوجتك فزرت واجيب بان اليمين مذموم شرعا او غير مطلوب فلا يحتاط في
تصحيحه ورده في العناية بان التعليق ليس بيمين حقيقة علي ما مر فالصواب ان
يقال المقتضا اما ان يكون محذوفا او مقتضي لا جايز ان يراد الاول لان المذكور غير متوقف
عليه لغة ولا الثاني لان من شرطه ان يكون المقتضا اخط رتبة من المذكور وان لا يتغير
المذكور وان لا يتغير المذكور عند التصريح بالمقتضا والشرطان منتفيان **والفاظ الشرط**
عدل عن الاسما والحروف لاشتمالها عليها وهو بسكون الرا مشتق اشتقاقا كبيرا من الشرط
محركة بمعني العلامة سمي بذلك لانه علامة علي ترتب الثانية علي الاولي وسمي الثاني
جوابا لانه لما لزم علي القول الاول صار كالكلام الاتي بعد كلام السايل وجزا تجوزا لانه
لما ترتب علي فعل اخر اشبه الجزا وهذا اولي من قول صاحب الهداية وهذه الالفاظ
يليها افعال فتكون علامات علي الحنث اذ لا يلزم من كونه وليها فعل ان يكون ثمة
حنث واشار في الفتح الي الجواب بان قوله فتكون علامات اي يكون وجود الافعال
علي ما تعل الحنث فمعني الفاظ الشرط علامات وجود الجزا اي تدل علي ذلك بالذات
اراد به اللغوي واعلم ان جواب الشرط يجب اقترانه بالفا حيث لم يصلح جعله شرطا
وذلك في مواضع جمعت في قوله

طلبية واسمية وبجامد ٭ وبما وقد وبلن وبالتنفيس ٭

اي جملة طلبية كالامر والنهي والاستفهام والتمني والعرض والتحضيض والدعا
واراد بالجامد نعم وبيس وعسي وفعل التعجب وقوله وبما اي وبالجملة الفعلية المقرونة

بما

بما النافية وقيد بسم طاهرة اي مقدرة كما في التسهيل وعبارة الرضي كل فعلية مصدرة
بحرف سوي لا ولم في المضارع سواكان الفعل المصدر ماضيا او مضارعا فدخل النفي بان
كما زاده الماوردي وخرج اذا المقرونة بالقسم او رب لكن جعل ابن هشام في مغنيه القسمية
من الطلبية وجعل الشارح المواضع سبعة بناء علي ان التنفيس واحد وان عم السين
وسوف وعلي عدهما موضعين كما فعل غيره مع ادخال القسمية في الطلبية تكون تسعة
فلو حذف الفا في الجواب تنجز سوا الدل سكانها واوا او لا فان نوي التعليق دين ولو
ادخلها علي الشرط كانت طالق فان دخلت الدار قال في الدراية لا رواية في هذا والقايل
ان يقول تطلق وللقايل ان يقول تتعلق انتهي والاول وجه اذ التعليق ح ليس مدلول اللفظ
والفا وان كان حرف تعليق لكنه لا توجيه الا في محله فلا اثر له هنا ولو اتي بالواو طلقت
بكل حال لانها في مثله عاطفة علي شرط هو نقيض المذكور تقديره ان لم تدخلي وان دخلت
وان هذه هي الوصلية كذا في الفتح وفي المحيط وثم كالواو وفيه لو قال انت طالق
لدخلت الدار او لدخولك الدار تنجيز ولو قال لا دخلت الدار او بدخول الدار تعلق
بالدخول ولو قال علي دخولك الدار فان قبلت وقع والا لا وفي الفتح ادخلي الدار وانت
طالق تعلق بالدخول لان الحال شرط وفي الدراية اديها الي الفا فانت طالق تنجز ولو
قال انت طالق والله لا افعل كذا لان تعليقا ويمينا ولو قال والله لا افعل كذا تنجز ثم
المذكور هنا من الفاظ الشرط سبعة وسياتي ما يزيد عليها اولها **ان** المكسورة بدأ بها
لانها اصل الباب نحوي بغيرها المتضمنة معناها او بكل مع اختصاصها بالاسم لا اتصافها
بفعل لا محالة فكان في معني الشرط فلو فتحها وقع للحال وهو قول الجمهور لانها للتعليل
ولا يشترط وجود العلة وزعم الكسايي مناظرا للشيباني في مجلس الرشيد انها
شرطية بمعني اذا وهو مذهب الكوفيين ورحمه في المغني بامور ثلاثة وعلي كل حال
فاذا نوي التعليق ينبغي ان تصح نيته **والثاني اذا** والغالب ان تكون ظرفا للمستقبل
متضمنا معني الشرط وتختص بالدخول علي الفعلية ويكثر كون الفعل ماضيا واما نحو
اذا السما انشقت فالسما فاعل لفعل محذوف لا مبتدا والمحققون ان العامل فيها شرطها
لا في جوابها من فعل او شبهه كما قال الاكثر والجمهور علي انها لا تخرج عن الظرفية وقيل
وقد تخرج عن الشرطية نحو والذين اذا اصابهم البغي هم ينتصرون فاذا ظرف للخبر
ولو كانت شرطية والجملة اسمية لوجب اقترانها بالفا وقول بعضهم انه بما اضمارها
مردود **والثالث اذا ما** بزيادة ما للتوكيد ولا تنكر ريد ان لم تكن زايدة في كلما
وترادفي كل شرط نحو فاما تذهبن بك وفي ايات قليل الا في حيثما واذا ما فانها ليست
بزايدة لانها هي المصححة لكونها جازمتين وهي كافية عن الاضافة ايضا قاله الرضي
والرابع كل وهو اسم جمع وضع لمنفرد مع انه لا واحد له من لفظه فهو عام بمعني الاستغراق
افراد المنكر نحو كل نفس ذايقة الموت والمعرف المجموع نحو وكلهم اتيه واجزا المفرد
المعرف نحو كل زيد حسن فاذا قلت الكلت كل رغيف لزيد كان لعموم الافراد فان اضفت
الرغيف الي زيد صارت لعموم اجزا فرد واحد من ثم وجب في قراة غير ابي عمرو
وابن ذكوان كذلك يطبع الله علي كل قلب متكبر باضافة قلب بتقدير كل بعد قلب
ليعم افراد القلوب كما عم كل اجزا القلب **والخامس كلما** قال العيني زيد علي كل ما للتوكيد

ثم قيل يجوز ان تكون حرفا مصدريا وان تكون اسما نكرة انتهى وهذا سهو ظاهر اذ الزايدة
لا تكون كذلك وكيف تكون زايدة مع انها افادت معنى لم يكن موجودا قبل ثم نقل النحاة
ان كلما المقتضية للتكرار منصوبة على الظرفية والعامل فيها محذوف دل عليه جواب الشرط
والتقدير انت طالق كلما كان كذا وكذا وما التي معها هي المصدرية التوقيتية وزعم ابن عصفور
انها مبتدا وما نكرة موصوفة والعايد محذوف وجملة الشرط والجزاء في موضع الخبر ورده
ابو حيان بان كلما لا تستعمل الا منصوبة وانت خبير بان هذا بعد تسليمه لا ينافي كونها مبتدا
اذ الفتحة فيها فتحة بناء بنيت لاضافتها الى مبني وسبيل الخلاف وجود الفاء فان لم تكن
فالعامل هو الجواب على ان بعضهم جوز ذلك مع الفاء في قوله تعالى واما نعمة ربك فحدث
وغيره في قوله اذا جاء نصر الله الى قوله فسبح والسادس متى كقوله متى دخلت الدار فانت كذا
والسابع متى ما بزيادة ما ويعني بقوله ومتى دخلت مسكن الدار فهي طالق فلو دخلت
واحدة مرارا طلقت بكل مرة لان الدخول اضيف الى جماعة فيراد به التعميم عرفا مرة
كذا في الدراية وهي غريبة وابن وابان واني واي وكيفما والجزم والمشهور في انا اختصاص
حرفيتها بالشعر ولم يذكر كثير لو مع انها من ادوات الشرط كلما غير ان لما وضعت لافادة
ان الشرطية قد وجد وقوع منه خصت بقولنا حرف وجود لوجود ولو وضعت
لافادة امتناع اللزوم ودخلت على الوجود بالالتزام كما في الادوات خصت بحرف
امتناع لمنافاتها التعليق على ما هو على خطر الوجود لانها افادت تحقيق عدمه فلا
يحصل معنى اليمين لعدم حصوله لم تذكر لما وما في النهاية انما لم يذكر لو لانها تعمل عمل
الشرط معنى لا لفظا وغيرها تعمل عمله لفظا ومعنى ورده في الغاية بان هذا لا مدخل
له في علم الفقه اقول وعلى ما قرر فهي اولى بالذكر لان الفقيه انما نظره للمعنى لا ترى
الى ان كل ذكرت نظرا الى ما فيها من معنى الشرط وهو التعليق بامر على خطر الوجود
على ما مر وقد تخرج على معناها الاصلي وعلى هذا تفرع ما في الحاوي انت طالق لو تزوجتك
تطلق اذا تزوجها وما في المحيط انت لو دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار وفي
الفتح لولا دخولك او لولا ابوك او مهرك لم يقع وكذا في الاخبار لو قال طلقتك بالامس
لولا كذا ففيها اي الالفاظ ان وجد الشرط انتهت اليمين اي تمت واذا تمت حنث
فلا يتصور الحنث ثانيا الا بيمين اخرى لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة الا في
كلما فان اليمين لا تنتهي بوجود الشرط مرة واما وحصره ان متى لا تفيد التكرار وقيل
تفيده والحق انها لا تفيد عموم الاوقات ففي متى خرجت فانت طالق المفاد ان اي
وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق فاذا تحقق في وقت وقع ثم لا يقع بخروج اخر
وان المفردة تلفظا الا المعنى مفردة فاذا قال ان تزوجت فلانة الى الدافهي كذا
فتزوجها فطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق كذا اجاب الدبوسي وعلله البزازي
بانه انما يقتضي التوقيت لا التوحيد فينا يدعو التزوج ولا تتكرر وانا كذلك
حتى لو قال اي امراة اتزوجها فهي طالق كان على امراة واحدة كما في المحيط وغيره
بخلاف كل امراة اتزوجها حيث تعم لعموم الصفة واستشكل لم لم يعم اي امراة اتزوجها
لعموم الصفة لا اقتضايها عموم الافعال كاقتضا كل عموم الاسما تعليل لعدم انتهائها اليمين
لان كلما تستعمل لاستغراق ما دخل عليه وكل تدخل على الاسما وكلما على الافعال

وعموم

وعموم الاسما ضروري كما ان عموم الافعال في كل كذلك وخص كلما وانه كانت كل كذلك باعتبار
بقا اليمين في حق اسم اخر ان اليمين لا تنتهي فيها بوجود الشرط مرة بخلاف كلما فانها تنتهي في
حق الاسم وبه تبين انه لو قال الا في كل وكلما لاوهم ان اليمين لا تنتهي بمرة فيهما وقد علمت
ان هذا اطلاقا في حق كل يمين صحيح لكن لما كان في كل عموم لا ينتهي بمرة باعتبار ما مر بينه
بقوله كاقتضا كل عموم الاسما وجعلها شبيها بها لانها الاصل وادخل عليها ما ولم ولم ار
من نبه على هذا وبه عرف ان ما في البحرين انه لو قال الا في كل وكلما لكان اولى لما مر ممنوع
فلو قال كلما تزوجت امراة فهي كذا تفريع على اقتضايها عموم الافعال حنث بكل مرة
ولو كان التزوج بعد زوج اخر لان الشرط ملك يوجد في المستقبل وهو محصور وكلما وجد
هذا الشرط تبعه ملك فيتبعه جزاوه ومن فروع كلما المطلقة ما لو قال للمدخول بها كلما
طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة وقعت ثنتان ولو قال كلما وقع عليك طلاقي فطلقها
واحدة وقع الثلاث والفرق ان الشرط في الثانية اقتضى تكرره بتكرر طلاق فقد لا يقال
طلقها واذا طلقت بوجود الشرط فيقع تطليقتان احداها بحكم الايقاع والاخرى بحكم
التعليق وزوال الملك يعني ملك النكاح اما اليمين بعد اليمين لا يبطلها لان الشرط لم يوجد
والجزا باق لبقا محله فيبقيت حتى لو طلقها فانقضت عدتها بعد التعليق بدخول الدار
مثلا ثم تزوجها فدخلت طلقت وكذا لو قال لعبده فباعه ثم اشتراه فدخل عتق
وسياتي ان تنجيز الثلاث يبطل تعليقه وكذا يبطل بلحاقه بدار الحرب عند الامام خلافا
لهما حتى لو دخلت الدار معتدة بعد لحاقه لا تطلق عنده خلافا لهما واثر الخلاف يظهر
فيما اذا جانا بها مسلما فتزوجها لم ينتقص من عدد الطلاق شي عنده وعندهما ينتقص
كذا في الفتح قال في البحر والبطلان عنده لخروج المعلق عن الاهلية لا لزوال الملك
والقول الظاهر انه لو قال ملكه بدليل عتق مدبريه وامهات اولاده ويلزم على ما ادعي
انه لو عاد ثانيا بعد الحكم بلحاقه وهي في العدة ووجد الشرط ان يقع واطلاقهم بطلان التعليق
يقتضي عدمه وايضا خروج المعلق عن الاهلية لا يوجب الابطال الا ترى انه لو
علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط حال جنونه وقع كما مر نعم لو وصفها بصفة فزال
بزوال الملك لطلقت كقوله ان كنت زوجتي غدا فانت طالق ثلاثا فخلعها في الغد ولم
يتوكلها زوجة له في بعض النهار لم تطلق كما في المحيط وفي القنية ان سكنت في هذه
البلدة فامراته طالق وخرج على الفور وخلع امراته ثم سكنها قبل انقضا العدة
لا تطلق لانها ليست امراته وقت وجود الشرط وفيها التعليق كذا حلال الله علي حرام
فيفعل احد الفعلين حتى بانت امراته ثم فعل الاخر قيل لا يقع الثاني لانها ليست بامراته
عند الشرط وقيل يقع وهو الاظهر انتهى قال في البحر والاظهر عندي انه مثل امراته
طالق كما لا يخفى وفيه نظر ظاهر وفي القنية ايضا ان خرجت من الدار الا باذني فانت
طالق فوقع لها غرق او حرق غالب فخرجت لم يحنث فيد بزوال الملك لان زوال امكان
البر المصحح للتعليق مبطل له وعلى ذلك تفرع ما في البزازية ان لم ادفع الدينار الذي
على الى شهر فامراته قبل الشهر بطل اليمين وسياتي بقية تفاريع المسألة في الايمان وههنا
فروعات كثيرة وفوعهما الا ولو حلف بالطلاق ليوفين له اليوم كذا من دينه فعجز عنه
بان لم يكن معه شي ولم يجد من يقرضه الثاني ما يكتب في التعاليق متى نقلها او تزوج

فروعات كثيرة وفرعهما

عليها وابرائه من كذا من باقي صداقها فدفع لها جميع ما لها عليه قبل الشرط فهل تبطل
اليمين والجواب ان ظاهر قوله في القنية والحاصل انه متى عجز عن اليمين واليمين موقتة
فانها تبطل يقتضي بطلانها في الفرع الاول كذا في البحر واقول نقل في عقد الفرائد عن
التجنيس ما حاصله لا اسكن في هذا البيت فاغلق الباب او قيد المختار انه لا يحنث
فيهما ولو قال ان لم اخرج من هذا المنزل فكذا فقيد ومنع او قال لها في منزل ابيها ان لم
تحضري الليلة الى منزلي فانت كذا فمنعها ابوها حنث فيهما هو المختار للفتوى والفرق
انه شرط الحنث في الاول الفعل وهو السكنى والاكراه يوثر فيه وفي الثاني عدم الفعل
والاكراه لا يوثر فيه قال في الحقد قلت وهذا معنى ما نقله بعض علمائنا الاصلي في
هذا الباب ان شرط الحنث ان كان عدميا وعجز عن مباشرته فالمختار الحنث وان كان
وجوديا وعجز فالمختار عدم الحنث انتهى واعتبار هذا الاصل يفيد الحنث في مسيلتنا
اذ شرط الحنث فيها عدمي كما هو ظاهر والله الموفق وهو من المواضع المهمة فكن
فيها على بصيرة واما الثاني ففي نظم ابن وهبان في الهبة وعزاه في الشرح الى المبسوط
او قبض البايع الثمن ثم ابرا المشتري منه صح الابرا ورجع على البايع بما دفعه اليه وهذا
يقتضي هنا اليمين لصحة الابرا بعد القبض ويرجع بما دفع الابرا به عليها اذ لا فرق
بين دين ودين في هذا المعنى والمراد براءة الاسقاط لا براءة الاستيفا كما لا يخفى فان وجد
الشرط الذي به يقع الطلاق بدليل قوله بعد طلقت فهم كلامه ما لو علقه بشرطين فانه
يشترط الملك لاخرهما وتنصيصه على ذلك بعد لخلاف زفر ولخفائه في الملك اي ملك حبلها
وهذا شامل لما اذا وجد في العدة طلقت لقبول المحل للجزا وانحلت اليمين اي انتهت لان
بقاها ببقا الشرط والجزا ولا وجود لها والا اي وان لم يوجد الشرط في الملك لا اي لا
تطلق لعدم قبول المحل للجزا وانحلت اليمين لوجود الشرط وان اختلفا اي الزوجان
في وجود الشرط المعلق عليه طلاقها اي في تحققه وثبوته سوا كان وجوديا او
عدميا فتعبير بعض المتاخرين الوجود بالوقوع ليس فيه كبير فايدة فالقول له
لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك وهي
تدعيه كذا في الهداية والعلة الثانية شاملة لما اذا علق طلاقها بعدم دخولها
الدار او بعدم جماعها في الحيض وقالت لم ادخل ولم تجامعني فيه فان القول له
مع ان الاصل عدم ذلك وانما كان القول لها فيما اذا كان في طهر خال عن الجماع انت طالق
للسنة ثم قال جامعتك في حيضك وانكرت لانه يريد ابطال حكم واقع بعد وجود شرط
السبب والمضاف اليه اما الاول فلان المضاف سبب للحال واما الثاني فلان الوقت وقت
طلاق السنة بالفرض حتى لو كانت حايضا قبل قوله وعلى هذا لو ادعى قربانها بعد
ما آلى منها فان كان بعد مضي المدة لم يقبل قوله والا قبل وكذا لو قال لعبده حر ان
طلقتك ثم خيرها فقالت اخترت نفسي وادعى انها اخذت في عمل اخر قبل ذلك وانكرت
فالقول لها ووقع العتق لوجود سبب الطلاق والظاهر وقوعه ودعواه الاعراض
دعوى المبطل فلا يقبل كذا في الكافي واعلم ان اطلاق الكتاب كغيره يقتضي انه لو علق
طلاقها بعدم وصول النفقة اليها عشرة ايام مثلا فادعى الوصول وانكرت ان القول
له وبه جزم في القنية لكن صحح في الخلاصة وغيرها ان القول لها يعني في وجود الشرط

فيقع

فيقع الطلاق قال في البحر وكانه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول المال الا اذا برهنت
اي اقامت البرهان يعني البينة على دعواها سوا كانت بينته على النفي او الاثبات فقد ذكر
السرخسي ان الشرط يجوز اثباته بالبرهان وان كان نفيا كما لو قال لعبده ان لم ادخل اليوم
الدار فانت حر فاقام البينة انه لم يدخل تقبل قبل فعلى هذا التخريج جواب واقعة
الفتوى ولو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية
واقامت بينة انه ضربها بغير جناية ينبغي ان تقبل وفي شهادات الصغرى ان لم تجي
صهرتي في هذه الليلة ولم اكلمها حتى كذا فامراته كذا فشهدا انها لم تجيه ولم يكلمها
وانها طلقت قبلت كذا في الفصل الثالث عشر من العمادية لكن يشكل عليه ما سياتي
لو قال ان لم احج العام فعبدي حر فشهد بنحره بالكوفة لم يقبل عندهما خلافا لمحمد
لانها قامت على النفي معنى نعم ان كان عدم القبول لاشتراط دعوى العبد كما قد
قيل فلا اشكال ثم ما اي وكل شي لا يعلم وجوده الا منها فالقول لها في حقها ظاهره
من غير يمين ويدل عليه قوله فقالت حضت او احبك طلقت وهذا الاطلاق
انما نعلق باخبارها وقد وجد ولما تعلقه في هذا كالبالغة واختلف فيما لو قال
لعبده ان احتلمت فانت حر فقال احتلمت فروى هشام انه لا يصدق والاصح
انه يصدق لان الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض كذا في المحيط كان حضت فانت
طالق وفلانة او ان كنت تحبيني سوا قال بقلبك او لا او تحبين ان يعذبك الله بنار
جهنم او تحبين الفراق او الطلاق كما في المحيط او نكر بغير الجنة او تبغضيني فقالت
حضت وهي حايض فان طهرت لم يقبل قولها لانه ضروري فيشترط قيام الشرط
ولم ار ما لو كانت صغيرة لا يحيض مثلها او ايسة وينبغي ان يقبل قول الايسة
لا الصغيرة او قالت احبك او احب او اكره او ابغض طلقت هي فقط دون فلانة
يعني اذا كذبها الزوج باجماع الاربعة فان صدقها طلقت فلانة ايضا وكذا تطلق
فلانة اذا علم وجود الحيض منها كما في الجوهرة فان قلت هذا الحصر ممنوع فانه لو
قال ان شربت مسكرا بغير اذنك فانت كذا وشرب ثم اختلفا في الاذن فالقول له والبينة
لها كذا في الحافظية ولو قال ان ذهبت الى بيت ابي بغير اذنك فانت طالق فادعى
اذنها وانكرت فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق نص عليه في الصغرى ومعلوم
ان الاذن لا يستفاد الا منها قلت كل من الحيض ونحو المحبة لا يطلع عليه غيرها
بخلاف الاذن فانه يطلع عليه غيرها بقولها اذ هو فعل اللسان فقيد بمحبتها لانه
لو علقه بمحبة غيرها توقف الوقوع على تصديقه فقد نص في المحيط على انه لو قال
انت كذا ان لم تكن امك تهوي ذلك فقالت الام انا لا اهواه وكذبها الزوج لا تطلق فان
صدقها طلقت وعن محمد لو قال ان كان فلان مومنا فانت طالق لا تطلق لان هذا لا
يعلمه غيره وان كان هو من المسلمين ويصلي ويحج ولو قال لي اليك حاجة فقال امراته
طالق ان لم اقضها فقال هي ان تطلق زوجتك كان له ان لا يصدقه وفي الخانية ان سررتك
فانت طالق فضربها فقالت سرني قالوا لا تطلق لانا نتيقنا بكذبها واستشكله بان السرور
لا يوقف عليه فينبغي ان يتعلق الطلاق بخبرها وان تيقنا بكذبها كقوله ان كنت
تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فقالت احب ولو اعطاها الف درهم فقالت لم يسرني

كان القول لها لاحتمال طلبها الالف ولا يسرها الفراق وقد يفرق بينهما بان ايلام الضرب
القايم بها دليل ظاهر على كذبها بخلاف مجرد محبة العذاب فانه لا دليل فيه على التيقن
بكذبها بل لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه به وعلى هذا فينبغي انه لو قال لها
ان كنت تحبين العذاب فانت كذا فحرقها بالنار فقالت احببته انه لا تقع ثم رايت
في فتح القدير ما يومي الى ذلك حيث قال جاز ان تحملها شدة بغضها وغلبة الجهل
وعدم الذوق للعذاب للحال على الخلاص منه بالعذاب واعلم ان تسوية المصنف بين
الحيض والمحبة في الطلاق لا يقتضي عدم الفرق بينهما من وجه اخر فقد فرق بينهما
بان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس بخلاف الحيض وانها لو كانت كاذبة في الاخبار
طلقت ديانة في التعليق بالمحبة بخلاف الحيض وفي الفوايد الظهيرية انت طالق
ان كنت انا احب كذا ثم قال لست احبه فهي امراته ديانة ايضا قال السرخسي هذا
مشكل لانه يعرف ما في قلبه وان كان لا يعرف ما في قلبها لكن الحكم يدار على الظاهر
وهو الاخبار وجودا وعدما وبرؤية الدم لا يقع الطلاق المعلق بحيضها لجواز ان
يكون المرئي دم استحاضة فان استمر الدم ثلاثة ايام وقع الطلاق من حين رات
الدم لانه بالاستمرار تبين ان المرئي كان حيضا من الابتداء وفايدة هذا الاسناد
تظهر فيما اذا كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم او كان المعلق بالحيض
عتقا فجنى العبد او جني عليه بعد رؤية الدم قبل ان يستمر فاذا استمر صح النكاح
وكانت الجناية جناية الاحرار وفيما اذا جامعها في الثلاث حيث يبطل الخلع لانها
مطلقة قاله الحدادي وتنظر فيه بان البائن يلحق الصريح لكن الظاهر انه محمول
على ما اذا لم تكن مدخولا بها وعليه فلا اشكال وعلى المفتي به انه تقول طلقت حين
رايت الدم ولا تحتسب هذه الحيضة من العدة لان الشرط حيث كان هو رؤية الدم
لزم ان يكون الوقوع بعد بعضها ومن ثم قالوا ان الطلاق بدعي ولو بانت نهر ما
تزوجت من ساعتها كان ميراثا للزوج الاول دون الثاني كما في الخانية وفي قوله
ان حضت حيضة يقع الطلاق حين تطهر اي يحكم بطهرها اما بانقطاعه لعشرة
او بالاغتسال او بما يقوم مقامه من صيرورة الصلاة دينا في ذمتها دونها اذا
انقطع لما دونها لان الحيضة اسم للكامل منها ولذا لو قال انت كذا نصف حيضة
كان الحكم كما في حيضة ولو قال اذا حضت نصفها فانت كذا لا يقع شي ما لم تحض وتطهر فاذا
طهرت وقع طلقتان كذا في الجوهرة ولو كانت حايضا لا تطلق ما لم تطهر ثم تحيض
فان نوى ما يحدث من هذا الحيض فهو على ما نوى وكذا اذا قال اذا حبلت الا انه هنا
اذا نوى الحبل الذي هو فيه لا يحنث لانه ليس له اجزا متعددة بخلاف الحيض قاله
الحدادي ولو قال لطاهرة اذا طهرت فانت كذا لم تطلق حتى تحيض فتطهر وقيد بقوله
ان حضت لانه لو قال لها انت كذا قبل ان تحيضي حيضة طلقت اذا حاضت ولا تنتظر
طهرها وفي قوله ان ولدت ولدا ذكرا فانت طالق طلقة واحدة وان ولدت انثى
فثنتين فولدتهما اي واحدا بعد اخر ولم يدر الاول منهما تطلق واحدة قضا وثنتين
تنزها اي تباعدا عن الحرمة ومضت العدة اي انقضت لان الغلام ان كان اولا تقع واحدة
وبوضع الجارية تنقضي العدة ولا يقع به شي لما استقر من ان الطلاق المقارن لانقضايها

يابتع

لا يقع وان كانت الجارية اولا وقعت ثنتان ولا يقع بالغلام شي لما قلنا ولو اختلفا فالقول
للزوج وقيد بالولادة واحدا بعد اخر لانه لو تحقق ولادتهما معا وقع الثلاث
وتعتد بالاقراء ولم يذكره لانه يستحيل عادة وقيد بكونه لم يدر الاول لانه لو علم وقع
المعلق بالسابق ولا يقع بالاخر شي لما مر وبكون المولود غلاما او جارية لانها لو ولدت
معه جاريتين وقع ثنتان قضا وثلاث تنزها لان الغلام ان كان اولا تطلق ثلاثا
واحدة به وثنتان بالجارية الاولى وان كان اخرا وقع ثنتان بالجارية الاولى ولم يقع
بالثانية شي ولا بالغلام لما مر ولو ولدت غلامين وجارية ففي واحدة في القضا
وفي التنزه ثلاث وقيد بالولادة لانه لو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة
وان كان جارية فثنتان فولدتهما والمسئلة بحالها لم تطلق لان الحمل اسم لكل فيعم كله
فما لم يكن الكل غلاما او جارية لم تطلق ولو قال ان كان ما في بطنك والباقي بحاله وقع
الثلاث ولو علق طلاقها بحبلها لم تطلق حتى تلد لاكثر من سنتين من وقت اليمين
ويندب ان يستبريها قبل ان يطاها لتصور حدوثه والملك اي ملك الطلاق
يشترط وجوده لاخر الشرطين دون اولهما يعني بعد انعقاد اليمين لقوله اول
الباب انما يصح في الملك او مضافا اليه اعلم ان تحقق الشرطين انما يكون تكرارا واتها
وهو على وجهين بواو وبغيره اما الثاني فكقوله ان اكلت ان لبست فانت طالق لا
تطلق ما لم يوجدا بان تلبس ثم تاكل لا فرق في ذلك بين تقديم الجزا او تاخيره
او توسطه ويشترط الملك عند اخرهما وهو الملفوظ به اولا في التقديم والتاخير
وفي التوسط عندهما وفي البحر قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت
فلانا لا بد من اعتبار الملك عند الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول ثم دخلت
الدار وهي في العدة ثم كلمت فلانا وهي في العدة طلقت اثنتين وعلله في البدايع
بانه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين كانه قال عند الدخول ان كلمت فلانا فانت
طالق واليمين لا تنعقد الا في الملك او مضافة اليه فان كانت في ملكه حين دخول
الدار صحت اليمين المتعلقة بالكلام فاذا كلمت يقع وان لم تكن في ملكه عند الدخول
لم يصح التعليق كما في فتح القدير ان ما في البحر مبني على الظاهر من التقديم
والتاخير فكان المتقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده وفيه تامل اذ لو كان
كذلك لكان الشرط الاول هو الكلام وما في البحر ظاهر في انه الدخول وبه صرح
في البدايع وهذا اذا كان الثاني غير الاول فان كان عينه كان دخلت هذه الدار
ان دخلت هذه الدار فعبدي حر حنث بدخول واحد استحسانا ويجعل الثاني
تكرارا والقياس ان لا يحنث الا بدخولين ولقايل ان يقول لو جعلت تكرارا
لزم ثبوت الحرية حالا ويجعل الثاني فاصلا كما في انت حر وحر ان شا الله والحاصل
الجواب انه مع العطف لا يمكن جعل الثاني تكرارا لفظا وان كان تكرارا معنى اذ لا
يعطف الشي على نفسه فكان فاصلا لانتفا التكرار بخلافه مع عدمه كذا في البزازية
وفي الخانية ان دخلت الدار ان دخلت الدار فانت طالق فهذا على دخلتين
انتهى فاما ان يفرق بين الصورتين او ان هذا اختيار لوجه القياس وفي المحيط
لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف

ما اذا قدم الجزا او وسطه وعلى هذا فيفرق بين ما اذا كان بالواو او بدونه فيما
اذا اخر الجزا وكان بمعنى واحد فليحفظ كذا في البحر اما الاول فاذا قال انت طالق
اذا قدم فلان واذا قدم فلان او ذكر بكلمة ان او متى فايهما قدم اولا وقع الطلاق ولا ينتظر
قدوم الاخر وكذا اذا خلل الجزا بين الشرطين ولا بد من الملك عندهما وجد فان قدما
معا لم يقع الا واحدة فان اخره لم يقع حتى يقدما اما اذا لم يكرر الاداة بل ذكر شرطا متعلقا
بشيئين من حيث هو متعلق بهما كان كلمت ابا عمرو وابا يوسف او ان دخلت دار زيد
ودار عمرو فانت كذا اشترط قيام الملك عند اخرهما عندنا فقال زفر عند كل منهما وقياسه
فيما اذا كان فعلا قايما باثنين من حيث هو قايم بهما ان يكون كذلك نحو ان جاء زيد وعمرو فانت
طالق فلا يقع الا ان يجي كل منهما واذا علم هذا فالمراد بالشرطين امر يتعلق الطلاق بهما
ولا يقع باحدهما سواء كانا شرطين حقيقة بتعدد اداتهما او لا فقصر الشارح كلام المص
على ما اذا كان الشرط ذا وصفين مما لا ينبغي واعتراض الكمال على الشارح في جعله
مسئلة الكلام من تعدد الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين
وعليه حمل عبارة المص لا من قبيل تعدد الشرط ويرد عليه ما اذا اشترط الجزا فانه
حينئذ يشترط الملك لاولهما وعن هذا اجاب ابن الملك انما اشترط في الاولى لانعقاد
الثانية وقدمنا ان التعليق انما يصح في الملك او مضافا اليه وانت خبير بان فيه ايهام
خلاف الواقع وذلك ان الشرطين هما وقلنا بالعطف ايضا ذكرت علمت انه يقع الطلاق
معه بايهما وادعى ان الشارح لم يجعله من تعدد الشرط كما فهمه في فتح القدير سهو وذلك
انه قال بعد ذكر كلام المص يعني اذا كان الشرط ذا وصفين الى اخره وهو ظاهر في
ان هذا من تعدد الشرطين وكان العذر للشارح انه لا يصح ان يراد كل شرطين
لما قد علمته بخلاف كل شرط ذا وصفين فان اشتراط الملك لاخره صحيح فتدبر هذا
المقام فانه من مزال الاقدام **ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه** اي تعليق الثلاث قال
مسكين والى هذا يشير اكثر الكتب والاولى ان يعود الى الزوج ليشمل ما دون الثلاث
وفي البحر الاولى ان يعود الى الطلاق ولا يخفى ان اضافة المصدر الى فاعله هو الاصل
ومعنى المسئلة انه لو علق طلاقها ثلاثا او واحدة او ثنتين بدخول الدار فطلقها
ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج اخر ثم دخلت لم تطلق لان المعلق انما هو طلقات هذا
الملك وقد فات فقيد بالثلاث لانه لو طلقها ثنتين فعادت اليه بعد زوج اخر
وقد كان المعلق الثلاث ثم وجد طلقت ثلاثا عندهما وعند محمد ما بقي من الاول بناء على
مسئلة الهدم الاتية وعلى هذا تفرع ما لو كان المعلق واحدة والمنجز ثنتين فعادت
اليه بعد اخر ووجد الشرط حرمت عليه حرمة غليظة وعندهما لا تحرم واورد بعض
الافاضل انه يجب ان لا يقع الا واحدة لقولهم المعلق طلقات هذا الملك واجاب في الفتح
بان هذه قضية مشروعة بدوام ملكه لها فاذا زال بتطليقها ثنتين بقي المعلق ثلاثا
مطلقة ما بقيت محليتها وامكن وقوعها حقيقة الى ان يتعين تنجيزه الثنتين فيقع وقيد
بالطلاق لان الظهار لا يبطل به تحريم الفعل لان الحل الاصلي الا ان قيام النكاح من شرطه
فلا يشترط بقاءه لبقا المشروط ثم مما يبطل به ايضا الحكم بلحاقه مرتدا بدار الحرب
كما مر وفوت محل البر نحو ان كلمت فلانا او دخلت هذه الدار فمات او جعلت بستانا

ومنه

ومنه ما في القنية لا يخرج من بخارا الا باذن هؤلاء الثلاثة فجن احدهم لا يخرج فلو مات لم
يحنث لبطلان اليمين وسياتي مسئلة الكوز بفروعها **ولو علق الطلقات الثلاث او
علق العتق بالوطي** اي الجماع بان قال ان وطئتك او جامعتك فانت كذا حنث بالتقاء الختانين
ولو نوى بالاول الدوس بالقدم لم يصدق في صرفه عن الجماع لكنه يحنث به ايضا ولو قال
ان وطئت كان على الدوس بالقدم باتفاق اصحابنا كذا في الدراية او بالثاني المواقعة
لها في شيء من الاشيا فالظاهر انه لا يصدق ايضا حكي عن الطحاوي انه كان يملي انسته مسايل
فاملا فيها انما جامعتكم على كذا السم جامعونا على كذا مزيدا هذا المعنى فتبسمت يوما
فقال لها ما لك فتبسمت ايضا فلما احس انها ذهبت الى الجماع المعروف بهذا اللفظ
غضب وقطع الاملا وقال اللهم اني لا اريد الحياة بعد هذا فمات بعد خمسة ايام وكان
ذلك في اخر عمره وذلك انه جاوز الثمانين او التسعين بناء على الاختلاف في ولادته
فقيل سنة تسع وعشرين وقيل ثلاثين ومائتين ولم يختلفوا في ان موته سنة احدى
وعشرين وثلثمائة وله من الكتب احكام القران نحو بضعة الاف ورقة ومشكل الاثار ومختصر
الفقهية والشروط الكبير والصغير والاوسط والمحاضر والسجلات والوصايا والفرايض
وتاريخ كبير ومناقب ابي حنيفة والنوادر الفقهية والنوادر والحكايات واختلاف
الفقهاء وعقيدة في اصول الدين وحكم اراضي مكة وقسمة الفي والغنايم وشرح الجامع
الصغير والكبير والعقيدة وغير ذلك تفقه على جعفر احمد بن ابي عمران موسى بن
عيسى وغيره تغمده الله برضوانه **لم يجب العقر** اسم العين دية الفرج المغصوب
وصداق المراة كذا في القاموس وفي المصباح انه دية فرج المراة اذا غصبت ثم كثر حتى
استعمل في المهر وبفتحها الجرح **باللبث** بفتح اللام وسكون البا المكث من لبث كسمع
وهو نادر لان المصدر من فعل بالكسر قياسه بالتحريك اذا لم يتعد كذا في القاموس
الضياء عن الثاني وجوبه في الفصلين لوجود الجماع بالدوام بعد الثلاث والحرية
وجه الظاهر ان الجماع الثاني هو الادخال ليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم الابتداء
ولم يصر به ايضا **بمكث مراجعا في الطلاق الرجعي** هذا قول محمد لانه فعل واحد فليس
لاخره حكم فعل على حدة وقال الثاني يصير مراجعا لوجود المس بشهوة وهو القياس
الا اذا اوجه ثانيا حقيقة او حكما بان حرك نفسه فانه يجب عليه العقر ويصير مراجعا
اتفاقا لكن لا يجب الحد ولقايل ان يقول هذا في الطلاق مسلم لوجود العدة اما في العتق
فينبغي ان يجب لخلو الوطي عن الملك وشبهته وجوابه ان هذا اليمين باتحاد فعل من كل وجه
لا تحاد المجلس والمقصود واعلم انه روي عن محمد انه لو زني بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة
فان لم ينزع من ساعته بل لبث وجب مهران مهر بالوطي ومهر بالبقاء لان دوامه على
ذلك فوق الخلوة وهذا يشكل على ما مر وقد جعل الاخر هذا الفعل حكم على حدة **ولا تطلق
الجديدة في قوله** للقديمة **ان نكحتها** اي فلانة **عليك فهي طالق فنكح** فلانة **عليها في
عدة الطلاق البائن** لان التزوج عليها هو ان يدخل عليها من يناركها في القسم
ولم يوجد فقيد بقوله عليك لانه لو لم يقله طلقت الجديدة وبالبائن لانه لو كان رجعيا
طلقت كذا في شرح مسكين وينبغي ان يقيد بما اذا لم يرد جمعهما لما مر من انه لا قسم لها
الا عن هذه الارادة وعفة فارزة على المص **ولا تطلق في قوله انت طالق ان شاء الله**

حاصله انه اذا علقه بمشية من لا تعلم مشيته او بارادته او محبته او رضاه كالباري
والملايكة والجن والانس والحايط او اشرك معه من تعلم مشيته كان شا الله وزيد باداة
نفي ان او الا ان او اذا او ما او البا او اذا لم تطلق لرواية الترمذي عن من حلف على يمين
وقال ان شا الله لم يحنث ولو قال بامره او بحكمه او بقضايه او بعلمه او بقدرته او بعونه
وقع للحال سوا اضافه الى الله او الى العبد بخلاف ما اذا اضاف المشية وما بعدها الى العبد
حيث يكون تمليكا يقتصر فيه على مجلس علمه فان شا فيه بان قال شيت ما جعله الى فلان
وقع وكذا الطلاق اولا ولو اتى باللام التعليلية وقع في الوجوه كلها سوا اضافه الى
الله تعالى او الى العبد ولو بفي لم يقع في الوجوه كلها ان اضافه الى الله تعالى الا في العلم
والقدرة انه اراد حقيقتها وان اضافه الى العبد كان تمليكا في الاربعة الاول ودون
تمليكا ههنا الهوية والرؤية تعليقا في الباقي والحاصل ان هذه المسيلة عشرها اذا لم
يطلق تاتي على ستين وجها وذلك ان كل واحد من هذه الالفاظ العشرة اما ان يضاف
الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على ثلاثة لانه اما ان يكون بالبا او اللام او بفي واعلم
ان عدم الوقوع فيما شا الله مسلم بتقدير كون ما مصدرية ظرفية لا ما اذا قدرت
موصولا اسميا اي الذي شا الله تعالى منه الواقع واحدة او ثنتين او ثلاثا ولا اشكال فانت
طالق المذكور هنا كقوله انت طالق كيف شيت كذا في الفتح ولكنه انما يتم بتقدير
ارادة المقدار الذي شا الله تعالى وليس بمتعين لجواز ان يراد الطلاق الذي شا الله
تعالى ومشيته لا تعلم فلم يقع اذ العصمة ثابتة بيقين فلا تزول بالشك ثم التعليق
بالمشية ابطال عندهما وقال الثاني انه تعليق وعقد نقل الخلاف بين الشيخين على عكسه
واثر الخلاف يظهر فيما اذا قدم الشرط فقال ان شا الله انت طالق فعلى التعليق تطلق
لعدم الفا في موضع وجوبها وعلى الابطال لا وفي المجمع وان شا الله انت طالق يجعله
تعليقا وهي تطليقا وشرحه المصنف بنا على ما هو الظاهر وتبعه الى الثاني بعدم
الايقاع بنا على انه تعليق والبها الايقاع قال في الفتح وهو غلط فاحش والظاهر
ان هذا الغلط واقع في المتن ايضا اذ مقابلة التعليق بالتطليق يقتضي عدم
الوقوع على الاول والوقوع على الثاني وما في البحر من ان الذي يقتضيه ما في
المتن انه يقع عليه التعليق لعدم الرابط ولا يقع عنده بابا وقوله وهي تطليقا
وفيما اذا جمع بين يمينين فقال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت
زيدا ان شا الله فعلى التعليق يعود الى الثانية وعلى الابطال الى الكل وفيما اذا حلف
لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال وفيما اذا قال كنت طلقتك
امس ان شا الله فعندهما لا يقع وعند ابي يوسف يقع قال في الفتح وفي فتاوى قاضي
خان الفتوى على قول ابي يوسف الا انه عزي اليه الابطال فتحصل ان الفتوى
على انه ابطال فجزم في البحر بان هذا سهو وانما عزي اليه قاضي خان اليمين حيث
قال لو قال ان شا الله انت طالق لا تطلق في قول ابي يوسف وتطلق في قول محمد والفتوى
على قول ابي يوسف وكذا لو قال ان شا الله وانت طالق ثم اختلف ابو يوسف ومحمد
ان الطلاق المقرون بالاستثنا في موضع يصح هل يكون يمينا قال ابو يوسف
يكون يمينا حتى لو قال ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت طالق ان شا

الله

الله تعالى على قول محمد ينصرف الاستثنا الى الطلاق والعتاق جميعا وعلى قول ابي يوسف
ينصرف الى اليمين الثانية انتهى قال فظهر بهذا ان ابا يوسف قايل بانها يمين لا ابطال وان
على القول بالتعليق لا يقع الطلاق فيما اذا قدم الشرط ولم يات بالفا كما في شرح المجمع
لا انه يقع على القول به وان شارح المجمع قد غلط كما نوه به في فتح القدير اقول انت خبير
بان مقتضى الابطال المقابل للتعليق عدم الوقوع فيما اذا قدم المشية فقوله في الفتح
الا انه عزي اليه الابطال اي المومى اليه بعدم الوقوع لا خصوص هذا اللفظ كما
توهمه في البحر فجزم بانه سهو ولا يصح ان يخرج هذا على القول بالتعليق اذ لا يعرف
ثبوته مع عدم الرابط فتعين ان يخرج على الابطال فعليك ابدا بالتدبر في كلام هذا الامام
مخافة ان تزل بك الاقدام وتمامه في النهر ويتفرع ان الفتوى على قول الثاني من الحنث فيما
اذا حلف لا يحلف مخرج على التعليق وقد علمت ان بعض المشايخ نسبه اليه وفيها
ايضا انت طالق ان شا الله انت طالق فالاستثنا ينصرف الى الاول ويقع الثاني وقال
لا يقع شي وكذا انت طالق ثلاثا ان شا الله انت طالق واحدة في الحال مبني على
ان كلا من القولين بمعنى التعليق والابطال وهذا لان الجملة الثانية منقطعة عن الاولى
وتوهم في البحر بنا على ما سبق له من انه يصح ان يوجد التعليق مع عدم الرابط ولا يقع
فقال ينبغي ان يكون الفتوى على قول زفر لما مر من عدم الوقوع في ان شا الله انت طالق
وانت قد علمت ما هو الواقع متصلا بما قبله بان لم يكن بين اللفظين فاصل حقيقي ولا
حكمي فخرج الاول السكوت بلا عذر تنفس او سعال او ثقل لسان او امساك لفم ونحو
ومن الثاني انت طالق وطالق ان شا الله ثلاثا وواحدة ان شا الله عند الامام وقالا
لا يقع وقد اجمعوا انه لو قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شا الله لم يقع وفي النوازل
والله لا اكلم فلانا استغفر الله ان شا الله فهو مستثنى ديانة لا قضا ولو قال انت
طالق ثلاثا بواين وقع ولو قال واحدة باينة لم يقع كذا في الشرح وعلى هذا تفرع
ما في القنية انت طالق رجعيا ان شا الله وقع وباينا لا يقع ولو قال رجعيا او
باينا لا يقع فيه فان عنى الرجعي لا يقع وان عنى البائن وقع وادعى في البحر
ان الصواب عكس هذا لان الفاصل موجود فيما اذا عنى الرجعي دون البائن
واقول بل الصواب ما في القنية وذاك ان معنى كلامه انت طالق احد هذين ولهذا
لا يكون الرجعي لغوا وان نواه بخلاف ما اذا نوى البائن واما البائن فليس لغوا على كل
حال وان ماتت الزوجة قبل قوله ان شا الله لان بالاستثنا خرج الكلام من ان
يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج وهو يريده
لانه لم يتصل به الاستثنا ولا تعلم ارادته بان ذكر لا خرد تكمل الطلاق ثم ادعى الاستثنا
او الشرط في الطلاق او الخلع فكذلك فالقول له الا اذا ذكر البدل كما في الصغرى ولو قال لها قبضته
انما هو حق لي عليك وقالت بل هو بدل الخلع فالقول له كذا في الفصولين والا اذا شهدوا عليه
بانه طلق او خالع بغير استثنا وقالوا لم نسمع منه وهو من المسايل التي تقبل فيها الشهادة
على النفي فان لم يشهدوا عليه بل قالوا لم نسمع منه غير لفظة الطلاق والخلع والزوج يدعي الاستثنا
ففي المحيط القول قوله وفي فوايد شمس الاسلام لا يقبل قوله وفي الفصولين هو الصحيح وفي الخانية
لو قال الزوج طلقتك امس وقلت ان شا الله ففي ظاهر الرواية القول قول الزوج وذكر

في النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد فعلى قول ابي يوسف يقبل وعلى قول محمد لا يقبل وعليه
الاعتماد والفتوى احتياطا في امر الفروج في زمن غلب على الناس الفساد انتهى ولو اتفقه
ما نقله نجم الدين النسفي عن شيخ الاسلام ابي الحسن ان مشايخنا اجابوا في دعوى الاستثناء في
الطلاق انه لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر قال في الفتح والذي عندي
ان ينظر الى حال الرجل فان عرف بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي
ان يؤخذ بما في المحيط من عدم الوقوع والا فبالوقوع ومن الاستثناء انت كذا لولا ابوك
او لولا حسنك او لولا اني احبك فلا يقع شيء كما في الخانية قال ابو الليث ويعرف منه ان
دخلت الدار فلله علي ان اتصدق بمائة شلا لان من الامثال ما هو حقيقة ومنها ما ليس
على الحقيقة وبه نأخذ لان في المثل تشبيه ولا يكون في التشبيه ايجاب الا ان يريد الرجل
الايجاب على نفسه فيلزمه كذا في المحيط وفي قوله انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان
شروع في بيان الاستثناء الوضعي بعد الفراغ من العرفي والحق بالتعليق لاشتراكهما
في منع الكلام من اثبات موجبه الا ان الشرط يمنع الكل والاستثناء البعض وقدم المشيئة
لمناسبتها للشرط في منع الكل وذكر اداة التعليق غير انه يمنع لا الى غاية والشرط
يمنع الى غاية تحققه ثم الاستثناء بيان بالا واحدى اخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر
وربما سبق الى الفهم ان في المتصل تناقضا حيث ان قولك لزيد علي عشرة الا ثلاثة
اثبات للثلاثة في ضمن العشرة ونفي لها صريحا فاضطروا الى بيان كيفية عمله على
ثلاثة اقوال الاول وعليه الاكثر هو ان العشرة مجاز عن السبعة والا قرينة الثاني
ان المراد بعشرة معناها اي عشرة افراد فيتناول الثلاثة والسبعة معا ثم اخرج
منها ثلاثة حتى بقيت سبعة ثم اسند الحكم الى العشرة المخرج منها الثلاثة فلم يقع
الاسناد الا على سبعة الثالث ان عشرة الا ثلاثة موضوع بازاء السبعة حتى كانه وضع
له اسمان مفرد وهو سبعة ومركب وهو عشرة الا ثلاثة وحجة كل قول مبسوطة في
التلويح وغيره وفي قوله انت طالق ثلاثا الا ثنتين تقع واحدة وفيه ايماء الى صحة استثناء
الاكثر وهو قول الكوفيين وهو الاصح وعن الثاني انه لا يصح وبه قال اكثر البصريين
وظاهر الرواية هو الاول ولا خلاف في عدم جواز استثناء الكل واليه اشار بقوله
وفي انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع ثلاث لا فرق في ذلك بين ان يكون بلفظ الصدر
كما مثل او مساويه كعبيدي احرار الا مماليكي فيعتقون كما في المبسوط وغيره وفي
الولوالجية قال لعبيده الثلاثة انتم احرار الا فلانا وفلانا وفلانا وقع العتق ولا
يصح استثناء الكل من الكل انتهى ومنه ايضا انت طالق ثلاثا الا ثنتين وواحدة وعلله
في المحيط بانه استثناء الكل من الكل لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وقالوا لو قال
عبيدي احرار الا فلانا وفلانا وليس له غيرهما لم يعتقوا وكذا نسائي طوالق الا فلانة
وفلانة وفلانة لان المساواة في الوجود تمنع صحة الاستثناء ان عم وصفا كقوله كل
امراة لي طالق الا هذه او قال الا هؤلاء وليس له غيرهن لا كما في المحيط وعلى هذا
فينبغي انه لو قال انتن طوالق الا فلانة وفلانة وليس له غيرهن ان يقع ولو قال انت
طالق واحدة الا نصفها وقعت واحدة اتفاقا وانما اختلفوا في التوجيه فقيل ان
استثناء النصف وان صح لكنه تعبير كانه قال انت طالق نصف تطليقة وهي بما لا يتجزى

فتكامل

فتكامل وقيل لا لانه استثناء الكل لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله واثر الخلاف يظهر فيما
لو قال انت طالق ثلاثا الا نصف واحدة وقع الثلاث على الاول وهو قول محمد وهو المختار
وعلى الثاني يقع ثنتان ونسب الى الثاني وفي الخانية انت طالق ثلاثا الا نصفها يقع ثنتان
ولو قال الا انصافهن يقع الثلاث ثم كون المستغرق لغوا مقيد بما اذا لم يكن بعده استثناء
اخر يكون جبرا للصدر فان كان صح وعلى هذا تتفرع ما لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا
واحدة حيث يقع واحدة ولو قال الا ثنتين الا واحدة وقعت ثنتان لان الاستثناء اذا
تعدد بلا واو فكان الكل اسقاطا مما يليه فيلزم ان كل فرد اسقاطا من الصدر وكل شفع
جبر له ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة او ثنتين طولب بالبيان فان مات قبله
طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فهو قول محمد وهو الصحيح لانه
وقع الشك في الثانية فلا تقع بالشك وفي المحيط لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة
للسنة طلقت ثنتين للسنة في كل طهر واحدة ولو قال انت طالق ثلاثا البتة الا واحدة
طلقت ثنتين رجعيتين ولو قال ثلاثا بوائنا الا واحدة بخلاف ما لو قال ثلاثا بوائن الا واحدة
حيث يقع بائنتان ولو قال ثنتين الا واحدة بائنة وقعت واحدة رجعية الا ان
ينوي بالبائنة الثنتين ولو قال انت طالق ثنتين الا واحدة البتة وقعت بائنة
والله الموفق بمنه وكرمه تتمة اعلم ان الحال ان المستثنى اذا وصف بما يليق
بالمستثنى يجعل صفة للمستثنى ويبطل ببطلان المستثنى وان كان يليق بالمستثنى منه
لا غير قيل يجعل وصفا حتى يثبت بثبوته تصحيحا بقدر الامكان وقيل يجعل وصفا
للكل تحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه لانه الاصل ظاهرا وان ذكر
وصفا يليق بهما قيل يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة وقيل للمستثنى منه لا غير لانه
لو جعل للمستثنى بطل وهذا اذا ذكر وصفا ابتداء وان ذكر وصفا اصليا لا يعتبر اصلا
ويجعل ذكره وعدمه سواء بيانه انت طالق ثنتين الا واحدة بائنة الا واحدة بائنا
تطلق رجعيا لانه لا يصلح صفة للمستثنى منه ولا يقال طلقتان بائن بل للمستثنى فيبطل
ببطلانه ولو قال انت طالق ثنتين البتة الا واحدة تقع واحدة بائنة وكذا انت طالق
ثنتين الا واحدة البتة تقع واحدة بائنة لان البتة لا تصلح للمستثنى لعدم وقوعه
بل للمستثنى منه فيجعل صفة للكل والمستثنى منه كانه قال ثنتين البتة الا واحدة
ولو قال انت طالق ثلاثا البتة الا واحدة او انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع رجعيتان
لان كلا منهما وصف اصلي للثلاث لا يوجد بدونها فلا يفيد الا ما افاد الثلاث فلا يعتبر
فصار كانه قال انت طالق ثلاثا الا واحدة كذا في البزازية والله الموفق للصواب

باب طلاق المريض ويقال له الفار ايضا وبه عنون بعض المتأخرين

لان حكم الباب لا يختص بالمريض والمراد كغيره انما ترجمه نظرا الى اصالته فيه ثم
حده في حقه ان يعجز عن قضاء مصالحه خارج البيت وهو الاصح كما في الشرح وفي البزازية
وفي حقها ان تعجز عن المصالح الداخلة وهذا اولى من قوله في فتح القدير واما في المراة
فاذا لم يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة انتهى وهو مذكور في الذخيرة ويقتضي
الاول انها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة وهو الظاهر
والمفلوج والمسلول والمقعد ما دام يزداد ما به فهو غالب الهلاك والا فكالصحيح وبه

كان يعني برهان الائمة والصدر الشهيد المقرب للقتل كالمريض وكذلك المرأة في حال
الطلق ويعلم لذلك الصحيح في حال فشو الطاعون قال الشارح فعيبه نعم قال في الفتح ولم اره
منقولا انتهى لكن قواعدهم تقتضي انه كالصحيح قال العسقلاني في كتابه بذل الماعون
وهو الذي ذكره لي جماعة من علمايهم واستدل عليه في الاشباه بما في الاشباه ان من كان في صف
القتال اذا طلق لا يكون فارا وغايته من كان ببلد فيها الطاعون يكون كذلك انتهى **طلقها**
رجعيا او باينا طايعا احترازا عما لو اكره على طلاقها فانها لا ترث كما لو اكرهت على سوالها
الطلاق حيث ترث كما في القنية وعرف منه انه لو جامعها ابنه مكرهة فانها ترث
ولم يقيده به لان الطواعية هي الاصل لانصراف المطلق اليها ثم الطلاق ليس بقيد بل
كذلك لو ابانها بخيار بلوغ وتقبيل ابنها وبنتها وردته كما في البدايع وكانه اراد به
كل فرقة جاءت من قبله **في مرضه** قيد في الباين اما الرجعي فيتوارثان فيه مطلقا
ما بقيت العدة ولذا لا يشترط فيه اهليتها للميراث الا وقت الموت حتى لو كانت وقت
الطلاق مملوكة او كتابية فاعتقت او اسلمت في العدة ورثته بخلاف الباين فانه
يشترط اهليتها فيه لارثها من وقت الطلاق الى الموت وخرج به ما لو ابانها وهو صحيح
ثم مرض ومات وهي في العدة فانها لا ترث وعندي انه كان ينبغي حذف الرجعي من هذا
الباب لانها فيه ترث ولو طلقها في الصحة ما بقيت العدة بخلاف الباين فانها لا ترثه
الا اذا كان في المرض ولقد احسن القدوري في قوله اقتصاره على الباين ولم ار من نبه
على هذا ثم المراد بالمرض الذي اتصل به الموت حتى لو صح ثم مات في عدتها لم ترث
اما اذا لم يصح حتى قتل او مات من غيره ورثت وكذا لو علق طلاقها بمرضه كما صححه
في الخانية او وكل به وهو صحيح فاوقعه حال مرضه قادرا على عزله الا اذا لم يقدر كما في
الظهيرية وفي الكافي قال لزوجتيه احداكما طالق ثم بين ذلك في المرض صار بالموت
فارا اقول وعلى هذا فينبغي انه لو وكله وهو صحيح حتى وهو مريض فبينه في واحدة
انه يكون فارا ايضا ولم اره ولو كذبها الورثة بعد الموت في كون الطلاق فيه فالقول لها
بخلاف ما لو كانت امة فادعت العتق قبل موته وقالت الورثة انما كان بعده حيث
يكون القول لهم واعلم انه لو ارتد وهو صحيح وقتل على ردته او لحق بدار الحرب
ورثته بخلاف ردتها وهي صحيحة والفرق ان ردته في معنى مرض موته بخلاف
ردتها اما لو ارتدت وهي مريضة ورثها **ومات في عدتها** فيه ايما الى انها مدخول
بها قيد بموته لانها لو ماتت هي وهي مريضة في العدة لم يرثها الزوج لانه بطلاقه
اياها رضي باسقاط حقه **وورثت** سوا علم اهليتها لارثه اولا حتى لو كانت امة
اعتقها المولى او كتابية اسلمت ولم يعلم حتى ابانها في مرضه ورثت كما في الظهيرية
وفي الخانية قال المولى لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلاثا بعد غد ان علم
بكلام المولى كان فارا والا لا **وبعدها لا** لان الزوجية سبب لارثها في مرضه وقد قصد
ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضا العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن
لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الاثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد
الانقضا لانه لا امكان وما في البحر فقد علم من كلامهم انه لا يجوز للزوج المريض التطليق
لتعلق حقها بارثه فيه نظر لان الشارع حيث رد عليه قصده لم يكن اثما الا بصورة

الابطال

الابطال الا بحقيقته فتدبره وفي البدايع اختلف في الوقت الذي يصير النكاح سببا لاستحقاق
الارث فالمتاخرون على ان النكاح القايم وقت المرض هو السبب وبقولنا قال الكثير
من الصحابة بل لم يعلم عن صحابي خلافه كما في الفتح **ولو ابانها بامرها** نبه بهذا على ان
ذاك الاطلاق مقيد بما اذا كان الطلاق بغير رضاها واورد ان امرها لا يزيد على قولها
اسقطت ميراثي منك وثم لا يسقط واجيب بان الميراث لا يحتمل السقوط مقصودا ولكن
سببه وهو الزوجية يحتمل الرفض فقيد بالباين لان سوالها الرجعي لا يمنع ارثها كما سياتي
وفي كلامه اشارة الى انها لو فارقته بجب او عنة او خيار بلوغ او عتقها لم ترث ولو وجدت
هذه الامور منها حال مرضها ورثها كذا في الشرح والمذكور في الجامع انه في الفرقة
بالجب والعنة واللعان لا يرثها لانها طلاق فكانت مضافة اليه وجزم به في الكافي
او اختلعت منه اي من الزوج **او اختارت نفسها بتفويضه** وصحة وهي قوله لها
اختاري نفسك **لم ترث** لانها رضيت باسقاط حقها اما في الاول فلمباشرتها العلة
واما في الاخيرين فلانها باشرت العلة اما في التخيير فظاهر لانه تمليك منه واما في
الخلع فلان الالتزام الذي هو علة العلة لانه شرط الطلاق ومباشرة احدى وصفي العلة
كمباشرتها وقالوا لو طلقت نفسها ثلاثا في صحته او مرضه فاجاز الزوج في مرضه
ورثته مع ان تطليقها ظاهر في رضاها به واجاب الشارح وغيره بان المبطل للارث
انما هو اجازته وانت خبير بان هذا الابعد يعم نفعا فيما اذا كان الطلاق في مرضه اذ
دليل الرضى فيه قايم وفي الخانية ابانها في مرضه ثم قال لها ان تزوجتك فانت طالق
ثلاثا فتزوجها في العدة ومات في مرضه لم ترث لانه مات في عدة مستقبلة فابطل
حكم الفرار بالطلاق الاول والثاني وان وقع الا ان شرطه حصل بفعلها فلا يكون
فارا خلافا لمحمد قيد باختلاعها لان اختلاع الاجنبي لا يبطل ارثها **وفي** قولها
طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ورثت تصريح بمفهوم قوله ابانها بامرها وهذا لانها
لم تكن بسوالها الرجعي راضية بابطال حقها ولو قال وفي طلقني فابانها ورثت لكان
افود واخصر اذ يعلم منه ما لو نصت على الرجعي او اوقع ثلاثا بالاولى وفي البحر
اراد بالرجعي نفي سوالها الباين وبالثلاث الباين وذلك ان تقول قيد بقوله رجعية
احترازا عما لو قالت باينة فطلقها ثلاثا فانها لا ترث كما هو مقتضى اطلاقه المتقدم
وان ابانها بامرها اي الزوجة **في مرضه** اي الزوج واعاد المسيلة ليترتب
عليها وجوب الاقل من الارث وما اقر به **او تصادقا عليها** اي على وجود البينونة
منه **في الصحة وعلى مضي العدة فاقر** بدين **او اوصى لها** بشي تنازع فيه اقر واوصي
فلها الاقل منه اي من المقر والموصى به **ومن ارثها** منه ليست من فيها صلة لا فعل
التفضيل لاقتضايه ان يكون الواجب اقل من كل منهما بل للبيان فان فعل استعمل بالا م
فيجب ان تقابله او من الارث لانه لما كان الاقل بعينه باحدهما وصلة الاقل محذوفة
وهو من الاخر ان دلها احدهما الذي هو اقل من الاخر فتكون الواو بمعنى او او تكون
على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل الاقل الذي هو الارث تارة والموصى به اخرى كي
فتكون الواو للجمع لان الاقلية ثابتة لكن بحسب زمانين قاله صدر الشريعة واعترضه
يعقوب باشا بانها اذا كانت للجمع في افعل بحسب زمانين لا يجب اذا كانت صلة ان يكون

الواجب اقل من كل واحد منهما ومعلوم انها احدهما لا غير نعم لا يجتمع من والالام وجعلها
في ايضاح الاصلاح متعلقة بالظرف اي يثبت لها ايا من الموصى به ومن الارث ما هو اقل
وهذا عند الامام وقالا اي الصاحبان يجوز اقراره ووصيته لانها صارت اجنبية عنه
فانعدمت التهمة الا ترى انه يقبل شهادته لها ويجوز دفع الزكاة فيها بخلاف الاولى لان بقاء
العدة سبب للتهمة وله ان التهمة قائمة في المسئلتين اما في الاولى فلبقاء العدة واما في
الثانية فلان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها والزوجان
قد يتواضعان على ذلك ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة
فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصح ولا في حق الزكوة والشهادة قال السرخسي وينبغي
ان تحكيم الحال ان تركت خدمته في مرضه لخصومة سبقت فهو لعدم التهمة الا انه يصح اخذا
مما في الذخيرة قالت ترجحت على نسا الكل امراة لي طالق قبل الاكل تحكيم الحال ان كان تجد
جرى بينهما خصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا والا فلا كذا في الفتح وقد يفرق
بان حقيقة الخصومة ظاهرة في قولها ترجحت على ونحوه اذا اخرت بالك حرة اما هنا
فلا اذ الايصاء بما هو اكثر من الميراث ظاهر في ان تلك الخصومة ليست على حقيقتها وكثيرا
ما يفعل اهل الحيل ذلك للاغراض وانت خبير بان اعتزالها عنه في مرضه الذي هو
زمان الرحمة والشفقة ظاهر ايضا في خصومته والايصاء لها بالاكثر قد يكون طمعا
في ابراء ذمته وتذكيرا بسبق مودته وقد قرر في العدة عند قول صاحب الهداية
ومشايخنا يعني مشايخ بخارا وسمرقند يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار
نفيا للتهمة والمواضعة انتهى يعني ليصح اقرار المريض لها بالدين او ليتزوج اختها
او اربعا سواها اذا كان مخالفة هذا الحكم بهذه التهمة فينبغي ان يتحرى به محال
التهمة والناس الذين هم مظانها ولذا فصل السغدي حيث قال ما ذكر محمد من ان ابتداءها
من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما
اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامه ظاهر فلا يصدقان في الاسناد انتهى وهذا كما ترى ظاهر
في تحكيم الحال واذا ثبتت التهمة وكان ابتداء عدتها من وقت الاقرار على ما عليه الفتوى
فينبغي ان لا تقبل الشهادة ولا يجوز دفع الزكاة ايضا ولو مات بعدما انقضت عدتها من
وقت الاقرار كان لها جميع ما اقر به او اوصى كذا في العناية قالوا ان ما تاخذه له شبه
بالميراث فلو توى شيء من التركة قبل القسمة كان على الكل ولو طلبته اخذ الدراهم
والتركة عروض لم يكن لها ذلك كما في الدين حتى كان للورثة ان يعطوها من غير التركة
وظاهر كلامهم ان ما تاخذه فيما لو اوصى لها فيه الشبهان ايضا وهو ظاهر فيما لو
اوصى لها بدراهم مرسلة ففي وصايا البزازية هي على ثلثة انواع ان يكون الموصى له
كالمودع والوصية في يد الوصي والورثة كالوديعة بان يوصي بعين مال قائم يخرج من
الثلث حتى لو هلك بل تعذر لا ينقص الثاني ان يكون الموصى له كالشريك مع الورثة بان
يوصي بثلث ماله ولهذا لو استفاد مالا بعد الوصية يعطى ثلث المستفاد ايضا الثالث
ان يكون الموصى له كالغريم بان يوصي بالدراهم المرسلة فان لم تكن حاضرة تباع التركة
وتعطى تلك الدراهم كالدين الا ان الدين من كل التركة وهذه من الثلث انتهى وفي جامع
الفصولين قال لها في مرضك كنت ابنتك في صحتي او تزوجتك بلا شهود او جامعت امك

او بنتك

او بنتك او بيننا رضاع قبل النكاح او تزوجتك في العدة وانكرت بانت منه وترثه لا لو صدقته
ولو ادعت عليه مريضا انه ابانها ثلاثا فجحد وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته ومات
ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده ومبارز رجلا اي خرج عن صف المقاتلين
لقتاله بيان لان الفرار لا ينحصر في المرض بل كما يكون عند غلبة الهلاك بالمرض يكون
عند غلبته مع عدمه ايضا ولذا قيد بعضهم المسئلة بما اذا علم ان المبارز ليس مثلا في قوته
بل اقوى منه او قدم ليقتل بقود اي قصاص او رجم بزنا ثبت عليه او كان في سفينة
فتلاطمت الامواج بها او انكسرت به وبقي على لوح او افترسه سبع وبقي في فمه
وقدمنا ان من هذا القبيل الحامل وقت الطلق واختلف في تفسير الطلق فقيل هو
الوجع الذي لا يسكن حتى تموت او تلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج
اخرى كذا في المجتبى فابانها في هذه الاحوال ورثت لثبوت الفرار بهذه وفي قوله
ان مات في ذلك الوجه او قتل عليه دون ان يقول بذلك الوجه دلالة على انه لا فرق بين ان
يموت بهذا السبب او بسبب اخر ولذا قال في الاصل مريض صاحب فراش ابان امراته
ثم قتل ورثته وما في المبسوط ان تلاطم الامواج قيده الاسبيجابي بان يموت من ذلك
الموج اما لو سكن ثم مات لا ترث منه لا وجه اليه لانه في هذه الحالة لم يمت في ذلك
الوجه بخلاف ما لو قدم للقتل بسبب من الاسباب المتقدمة ثم خلي سبيله ثم قتل
او مات فانه مات في ذلك الوجه ولو كان محصورا اي ممنوعا لخوف بعدو يحاصر الحصن
او العدو حصرا من حد قتل احاط وانه ومعنوه من المضي لامره او كان في صف القتال
او في مسبعة او راكب سفينة او محبوسا ليقتل في حد او قصاص لا اي لا ترث اذ الغالب
فيه السلامة واطلاقه يفيد انه لا فرق بين ان تكون فئته من كان في القتال قليلة
بالنسبة الى الاخرى او لا ولم اره لهم ولو علق الزوج طلاقها يعني البائن ولم
يقيده به اكتفاء بما مر اول الباب وهذا لان قوله وهما في المرض او الشرط فقط انما
يتم في البائن بفعل اجنبي اراد به غير الزوجين لا خصوصه اذ لو علق طلاقها
بفعل ولدها فانه كالاجنبي او بمجيء الوقت كان جاء راس الشهر فانت كذا الحال
ان التعليق والشرط في مرضه او علقه بفعل نفسه سواء كان له منه بد ككلام زيد
ودخول الدار او لا كالاكل والصوم والصلاة وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه ولو
على ذلك اشتراطه لا يكون له منه بد وهما اي التعليق والشرط في مرضه او الشرط
في مرضه فقط او علقه بفعلها ولا بد لها منه طبعا او شرعا كما مر وهما في المرض
او الشرط فقط ورثت اما اذا كان التعليق بفعل اجنبي او بمجيء الوقت ووجدا في
المرض فلان القصد الى الفرار قد تحقق بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله
ولذا لو كان الموجود في المرض انما هو الشرط فقط لم ترث عندنا خلافا لزفر واما
اذا كان بفعل نفسه وكانا في المرض او كان الشرط في المرض فقط فلانه قصد ابطال
حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلل لان الوجود عنده
فكان متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير
حالة الاضطرار وعلى هذا تفرع ما في البدائع ان لم اطلقك او ان لم اتزوج عليك فانت
طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت هي لم يرثها وفي الخانية ان شئت انا

وفلان فانتقطالق ثلاثا ثم مرض فشا الزوج والاجنبي معا او الزوج ثم الاجنبي ومات
لم ترث وان شا الاجنبي اولا ثم الزوج ورثت انتهي والفرق لا يخفي اذ مشية الاجنبي
ولا صار الطلاق معلقا على فعله فقط واما اذا كان بفعلها الذي لا بد لها منه وكان
الشرط في المرض فلانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك
في الدنيا او في العقبي فلا تصلح الاضطرار العقا لحد اذا كان التعليق في الصحة فلا
مبما ثلها مطلقا قال فخر الاسلام وهو الصحيح **وفي غيرها لا** اي غير ما ذكر وهو ما
اذا كانا في الصحة او التعليق فقط في الوجه الاول او كيف ما كان في ود لها التي لها منه
بد والحاصل ان هذه المسيلة على ستة عشر وجها وذلك ان التعليق اما بمجي الوقت
او بفعل اجنبي او بفعله او بفعلها وكل على اربعة لان التعليق والشرط اما ان يوجدا
في الصحة او في المرض او يوجد احدهما في الاخر وتفصيل الاوجه يعرف مما مر
والله الموفق **ولو ابانها في مرضه فصح** منه **او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث**
في الوجهين اما الاول فلانه تبين ان هذا المرض ليس مرض الموت لما مر من انه لا بد ان
يتصل به الموت ثم يتعلق حقها بماله قيل هذا الاطلاق مقيد بما اذا لم يكن به حمي ربع
وهي ما كانت داخل العروق فان كانت فزالت ثم عادت وحملت الثانية غير الاولي
فترث قال في الدراية وفيه نظر لانها لما زالت لم يبق لها تعلق بماله وفي هذا الكلام تصريح
بان المحموم مريض وقع في ملتقي الابحر لبرهان الدين الحلبي انه ليس بمريض ويمكن
التوفيق بينهما بحمل الاول على ما اذا احاطت نوبتها والثاني على ما اذا لم تات والله الموفق
واما الثاني فلانها بالردة ابطلت اهلية ارثها فلم يرث منها لان ردتها لا تبطل ارثها
حتي لو ماتت او لحق بدار الحرب وهي في العدة ورثت كما مر وفي المحيط لو ارتد ثم اسلم
الزوج ومات **لا ترث** منه وان اسلمت هي ثم ماتت مرتدا ورثته لان الفرقة وقعت
ببقائه على الردة فصار بمنزلة ارتداده **وان طاوعت ابن الزوج** يعني بعد ما ابانها
ليخرج بذلك ما لو وقعت الفرقة بالمطاوعة ولو في عدة الرجعي فانها لا ترث لما مر
او لاعن زوجته بعد ما قذفها **او الي** منها حال كونه **مريضا** فيهما **ورثت** اما في
المطاوعة بعد البينونة فلانها انما اثبتت المحرمية وهي لا تنافي الارث واما في اللعان
والايلا فلان الفرقة جات بسبب منه وهي ملجاة الي اللعان لدفع العار عنها ولا فرق
في ذلك بين كون القذف في الصحة او المرض وقال محمد ان كان القذف في الصحة واللعان
في المرض لا ترث ولا خلاف انها لو كانا فيه ورثت **وان الي** الزوج في صحته **وبانت**
منه بمضي العدة في مرضه **لا** اي لا ترث لان الايلا في معني تعليق الطلاق بمضي مدته
الخالية عند الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجي الوقت والله الموفق **باب**
الرجعة ذكرها بعد الطلاق لانها متاخرة عنه طبعا فكذا وضعا والجمهور على ان الفتح
فيها افصح من الكسر خلافا للازهري في دعوي اكثرية الكسر والمكي تبعا لابن دريد
في انكار الكسر مع ان الفقها يتعدي ولا يتعدي يقال رجع الي اهله ورجعته اليهم ورددته
رجعا ورجوعا ومرجعا **هي استدامة النكاح القايم في العدة** زاد بعض المتاخرين
بعد الوطي لما مر من انه في الخلوة الصحيحة تجب العدة ولا تصح الرجعة ولا حاجة اليه
في المذهب لان هذا من الشروط وهي ليست منه وقال المصنف استدامة القايم لكفاه

اذ

اذ العدة من الشروط ايضا ونقل البزازي وغيره انه لو ادعي الوطي بعد الخلوة وانكرت كان
له الرجعة لا في عكسه ثم الدليل على ذلك قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن
بمعروف اي فارقن الانقضا والامساك استدامة القايم لا اعادة الزايل ولذا صح منها
والايلا والظهار واللعان وتناولها قوله زوجاتي طوالق ولم يشترط فيها شهود ولم يجب
عوض مالي حتي لو راجعها على الف توقف لزومها على قبولها وتجعل زيادة في مهرها وقال
ابو بكر لا تصير زيادة فلا تجب ولو راجع الامة على الحرة التي تزوجها بعد طلاقها صح
وقيد بقوله في العدة على ان غير المعتدة بالتراجع كان ذلك لا نقضايها او لعدم وجوبها
كغير المدخول بها اذا طلقت والقول لها في انقضايها بالحيض في مدة تحتمل ذلك لا اذا
قالت اسقطت سقطا فانه تطلب يمينا لذلك حلفت اتفاقا **وتصح الرجعة ان لم يطلق الزوج**
ثلاثا او ثنتين ان كانت امة ولم يقترن الطلاق بالمال ولم يصفه بصفة تنبي عن
البينونة ولا شبهة ولم تكن بكناية يقع بها البائن وعلى هذا فلو قال ان لم يطلق بائنا لكان
اولي وفي الخانية لو كان اللفظ امراة افترقت بالرق لا خر بعد ما طلقها ثنتين كان له
الرجعة ولو بعد ما طلقها واحدة لا يملكها والفرق انها باقرارها في الاول تبطل حقا
ثبت له وهو الرجعة بخلافه في الثاني اذ لم يثبت له حق الرجعة وفي القنية قال لزوجته
الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم اعتقت ودخلت وقع ثنتان ويملك الرجعة
ولعل وجهه ان المعلق انما هو طلقات هذا الملك وهو ثنتان وبالعتق ثبت له ملك
اخر كما هو ظاهر **ولو لم ترض** بذلك بعد علمها ولو لم تعلم اصلا وفي الغاية يستحب انه
يشترط اعلام الغايب بها لخشية لا استقر منها على مالها انما هو مندوب فقط ولو قال له
ابطلت رجعتي او لا رجعة لي عليك كان له الرجعة كما في البدايع **براجعتك** في حال
خطابها بيان لركنها وهو قول او فعل هو ابا القول لانه لا خلاف فيه **وراجعت امراتي**
حال غيبتها او حضورها وهذا من الصريح ومنه ارتجعتك ورددتك وامسكتك
ومسكتك واشترط في بعض المواضع في رددتك الصلة بان يقول الي او الي نكاحي او
الي عصمتي قال في الفتح وهو حسن اذ مطلقه يستعمل في ضد القبول ومنه النكاح
والتزويج عند محمد ورواية عن الامام انه لا يكون رجعة وعن الثاني روايتان وجعل في البدايع
قول محمد هو ظاهر الرواية وفي الينابيع وعليه الفتوي والكناية انت عندي كما كنت
وانت امراتي فلا يصير مراجعا الا بالنية لان حقيقته تصدق على ارادته باعتبار
الميراث **وبا**ي وبكل فعل **يوجب حرمة المصاهرة** من الوطي في قبلها واللمس والتقبيل
على اي موضع كان من بدنها والنظر الي فرجها الداخل بشهوة لا فرق بين كون اللمس
وما بعده منه او منها بعد كونه باختيار منه فان كان اختلاسا بان كان نايما او مكرها
قيل على قول ابي حنيفة ومحمد تثبت الرجعة خلافا لابي يوسف واجمعوا انها لو ادخلت
فرجه في فرجها وهو نايم او مجنون كان رجعة ومقتضي ظاهر كلامه ان الوطي في الدبر
لا يكون رجعة لما مر من انها لا توجبها وعليه انه رجعة وعلى هذا فينبغي انه اذا كان
اللمس او النظر بشهوة معه انزال ان تكون رجعة لانه لم يوجب حرمة المصاهرة
ولم اره لهم وفي المحيط يكره التقبيل واللمس بغير شهوة اذا لم يرد الرجعة قيل فيه
دلالة على انهما لا يكونان رجعة حتي اذا تجردا عنها لكن قولهم في الاستدلال على ان

الفعل يكون رجعة بان يصلح دليلا على الاستدامة والدلالة انما تقوم بفعل يختص بالنكاح
اي يختص حكمه به بقيد عدم اشتراطها في القبلة لان القبلة مطلقا تختص حكمها به
كذا في الفتح واختلفوا في رجعة المجنون فقيل اقوال ثالثها اختصاصها بالفعل وجزم
به البزازي كغيره وتقدم الشارح لم يؤذن بترجيحه لما عرفت من انه مؤاخذ بافعاله دون
اقواله والاشهاد اي شهادة عدلين مندوب عليها اي على الرجعة بالقول لئلا يجري
التناكر فيها وقيدنا بالعدلين اخذا من قولهم ان الامر في قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم محمول على الندب بدليل الحامل ان الرجعة سنية وبدعية فالسنية هي ان يراجعها بالقول
معلما بها وان يشهد عليها عدلين ومن ثم قال في الحاوي القدسي لو راجعها بقلبه او لمس
فالافضل ان يراجعها بالاشهاد ثانيا والا فهي بدعية ولو قال الزوج لها بعد انقضا
العدة راجعتك فيها وصدقته تصح الرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة
اولى والا اي وان لم تصدقه لا اي لا تصح الرجعة لانه اخبر عما لا يملك انشاءه ولا مصدق
له حتى لو اقام البرهان على انه قال في العدة راجعتها او جامعها قبلت قوله قال السرخسي
وهذا من اعجب المسائل حيث يثبت اقراره بالبرهان ولو اقر به في الحال لم يقبل
ثم اذا لم يكن له برهان فلا يمين عليها كما سياتي كراجعتك اي كما لا يصح اذا قال لها راجعتك
فقالت مجيبة مضت عدتي عند الامام وقالا تصح لانها صادفت العدة اذ هي باقية
ظاهرا الى ان تخبر وله انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عنه فاذا
اخبرت دل ذلك على سبقه واقرب احواله حال قول الزوج وفي قوله فقالت مجيبة
ايماء الى انه لا بد ان يكون موصولا اذ شان الجواب التعقيب فلو لم يكن كذلك فلو قالت مفصولا
ثبتت الرجعة اتفاقا قال في البحر واشار بكون الزوج بدا الى انها لو بدات فقالت
انقضت عدتي فقال الزوج راجعتك فالقول لها اتفاقا وفي الفتح لو وقع الكلامان معا
ينبغي ان لا تثبت الرجعة ثم لا يخفى ان هذا مقيد بما اذا كانت المدة تحتمل الانقضاء فلو لم
تحتمله ثبتت الرجعة الا اذا ادعت انها ولدت وثبت ذلك وتستحلف المراة هنا على ان
عدتها كانت منقضية حال اخبارها بالاجماع فان نكلت ثبتت الرجعة بناء على ثبوت
العدة بنكولها ضرورة والفرق لابي حنيفة بين هذه وما قبلها ان الزام اليمين لفائدة
النكول وهو بذل عنده ويبذل ان امتناع عن الزوج والاحتباس في منزله جائز بخلاف
الرجعة واعلم ان حكاية الاجماع في الاستحلاف هنا وقع للشارح وتبعه في فتح القدير
وفيه بحث وذلك لانها صحيحة عندهما فلم يستحلف والذي في البدائع وغيرها الاقتصار
على قول الامام واجاب في الحواشي السعدية بان المراد انها لو قالا كما قال الامام من عدم
صحة الرجعة ونظير ذلك في المزارعة فراجعها انتهى وبعده لا يخفى والله الموفق
ولو قال زوج الامة بعد انقضا العدة راجعتك فيها فصدقه سيدها وكذبته ولا بينة
او قالت مضت عدتي وانكر الزوج والمولى فالقول لها اي للمطلقتين اما الاولى فهو قول
الامام وقالا القول للمولى لانه اقر بما هو خالص حقه فيقبل كما لو اقر عليها بالنكاح وله
ان حكم الرجعة من الصحة وعدمها مبني على العدة من بقائها وانقضائها وهي امينة
فيها مصدقة بالاخبار بالانقضاء فلا قول للمولى فيها اصلا وانما قبل قوله في النكاح لانفراده
به بخلاف الرجعة فقيد بقوله وكذبته لانها لو صدقاه ثبتت الرجعة اتفاقا ولو كذبه

المولى

المولى وصدقته فكذلك في الاصح والفرق للامام بين هذه وما مر انها منقضية العدة في الحال
ويستلزم ظهور ملك المولى المتعة فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف ما مر لان المولى
بالتصديق في الرجعة معترف بقيام العدة فلم يظهر ملكه معها فيقبل قوله وقيدنا بعدم
البينة لانه لو اقامها ثبتت الرجعة واما الثانية فلانها امينة في ذلك اذ هي العالمة
به ولو قالت بعد ذلك لم تنقض كان له الرجعة لانها اخبرت بكذبها في حق عليها كذا في
شرح النقاية وفي فتح القدير لو قالت انقضت بالولادة لا يقبل الا ببينة او قالت اسقطت
سقطا مستبين بعض الخلق فله ان يطلب يمينها على انقضائه كذلك لا فرق في ذلك بين
الامة والحرة وتنقطع الرجعة المعتدة ان طهرت من الحيض الاخر لم يقل كما في الهداية
من الحيضة الثالثة ليشمل الامة لعشرة علة لطهرت اي لاجل تمامها سواء انقطع الدم اولا
وان لم تغتسل ولاقل اي وان طهرت لاقل منها لا اي لا تنقطع حتى تغتسل ولو بما مشكوك
كسؤر الحمار او يمضي عليها وقت صلاة لان احتمال العود فيما اذا انقطع لما دون العشرة
قائم ولا بد ان يتعضد بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت
الصلاة بان يخرج وقتها التي طهرت فيه فتصير دينا في ذمتها على هذا لو طهرت
وقت الشروق لا تنقطع الا بدخول وقت العصر ودل كلامه ان هذا فيمن تخاطب
بالغسل او الصلاة اما الكتابية فبمجرد الانقطاع لما دون العشرة تنقطع رجعتها
لعدم خطابها وينبغي ان تكون المجنونة والمعتوهة كذلك ولقائل ان يقول اشتراط
الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة يرده الدليل وهو قوله تعالى ثلاثة
قروء لخلوه عن اشتراطه فان اجيب بان تيقن الانقضاء متوقف لفرض انه ليس الاكثر
الحيض واحتمال عود الدم دفع بان هذا الاغتسال الزائد لا يجدي قطع هذا الاحتمال
لا في الواقع ولا شرعا لانها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يتجاوز العشرة كان له الرجعة
بعد ان قلنا انقطعت الرجعة فكان الحال موقوفا على عدم العود بعد الغسل كما هو
كذلك قبله ولو راجعها بعد هذا الغسل الذي قلنا انه تنقطع الرجعة ثم عاودها
ولم يجاوز العشرة صحت رجعته وكذا الكلام في التيمم فليس جواب المسألة في الحقيقة
الا مقيدا هكذا اذا انقطع لاقل من عشرة ولم يعاودها او عاودها وتجاوز تنقطع
انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لانقضاء العدة اذ ذاك حتى لو كانت تزوجت قبل الغسل
ظهر صحته ان عاودها فالاحكام المذكورة بالعكس كذا في فتح القدير وقال في البحر وهذا
اعني صحة الرجعة والنكاح فيما اذا عاودها الدم فيما دون العشرة افاده في فتح القدير
بحثا وهو وان خالف ظاهر المتون لكنه بمعنى ما عنده انتهى وانت قد علمت بان البحث
ليس الا في اشتراط الغسل فقط ولا تسلم المخالفة لظاهر المتون لانه اذا عاودها تبين
عدم انقطاعه والله الموفق او حتى تتيمم ان فقدت الماء وتصلي ولو نفلا صلاة تامة في
الاصح وقيل تنقطع بمجرد الشروع فيها قيد بالصلاة لانها لو قرات القران او دخلت
المسجد او مست المصحف لا تنقطع فيما اختاره الرازي وقال الكرخي تنقطع وتقييد
المص بالصلاة يومي الى اختيار الاول وهو اعتمدها فقال الكرخي تنقطع بمجرد التيمم وهو
القياس لانها طهارة مطلقة ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة
ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة متحققة حال اداء الصلاة لا فيما قبلها من

الا وقات وان الاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية واورد ان محمدا منع اقتدا المتوضي
بالمتيمم لانه طهارة ضرورية وجوزاه لانها مطلقة وقد اتفقت كلمتهم على جوازه اداء الفرائض
المتعددة بالتيمم الواحد لانه طهارة مطلقة وجعلاه هنا ضرورية والجواب ان فيه جهة
الاطلاق وجهة الضرورة وفيه ايضا انه ملوث في نفسه مغير لا مطهر اي لا ينقطع معنى
الاطلاق انه مزيل الحدث الى غاية وجود الحدث او الماء ومعنى الضرورة ان شرعيته
ضرورة اداء المكتوبات وهو بعيد لان الاخلال بمعنى الاطلاق واما كونه ملوثا ومغيرا
فهو سبب عدم شرعيته ابتدا كالماء ولا تناقض في الاقوال قال في فتح القدير بعد ما اطال
في التوجيه والجواب وعندي ان قولهما في الاقتدا احسن من قول محمد وقول محمد في الرجعة
احسن من قولهما لان الضعف الكائن فيه لم يظهر له تاثير في شيء من الاحكام عندنا فعلمنا
انه شيء له معنى في نفسه فتنقطع الرجعة به ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو كالاصبع
وبعض الساعد تنقطع الرجعة لان تسارع الجفاف اليه يعلم اصابته بالماء غير بعيد
ولا سيما في الحر الشديد لكن لا يحل لها التزوج وكذا لا يحل قربانها حتى تغسله احتياطا في
امر التزوج او يمضي عليها وقت صلاة فقيد بقوله نسيت لانها لو تعمدت اخلاه عن اصابة
الماء له لم تنقطع ولو نسيت عضوا كاليد والرجل لا اي لا تنقطع لان احتمال جفافه
بعد الاصابة بعيد وترك المضمضة والاستنشاق كالعضو عند الثاني وعنه
كما دون العضو وهو قول محمد لان في فرضيتهما اختلافا فعلى الافتراض لا تنقطع وعلى
السنية تنقطع فقطعناها ملاحظة لهذا الاحتمال احتياطا ولو بقي احد المنخرين
لم تنقطع كذا في الفتح ولو طلق امراته وقد كانت ذات حمل او ولدت قبل الطلاق
وهي في عصمته وقال الزوج لم اطاها واقال ذلك حال التطليق وبعده راجع ان كان
له ان يراجعها اما اذا ولدت منه فلانها بولادتها لستة اشهر فصاعدا من وقت التزوج
ثبت نسبه منه وصار مكذبا في زعمه شرعا واما ذات الحمل ففيها اشكال وذلك ان وجود
الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقته واذا ولدت انقضت
العدة فكيف يملك الرجعة ولا يراد انه يملك الرجعة قبل وضع الحمل لانه ان انكر الوطي
لم يكن مكذبا شرعا الا بعد الولادة لاقل من ستة اشهر لا قبلها ففي العبارة تساهل والصواب
ان يقال ومن طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة
هذا حاصل ما قال صدر الشريعة قال في الحواشي اليعقوبية وفيه كلام من وجهين الاول
انه يجي في المسلة الاتية انه لو راجعها ثم ولدته لاقل من عامين ثبت نسبه فعلم ان
الحمل يعرف بالولادة لاكثر من ستة اشهر اللهم الا ان تحمل هذه المسلة على اقرارها بمضي
العدة لكنه بعيد الثاني ان الحمل يعرف بدون الولادة بقول النسا وبتحليله كما صرحوا به في
دعوى النسب وسيجي فيها مصرحا في الهداية وساير الكتب في باب ثبوت النسب
اذا كان الحبل ظاهرا او صدر الاعتراف من قبل الزوج يثبت النسب قبل الولادة فيحكم
به هنا لقوله على الحمل انتهى ولو حمل الاول على ما اقرت بانقضا العدة والثاني على ما اذا علي
لم تقر لكان حسنا ولا بعد والى ذلك يشير قوله في الهداية في وجه الثانية والمراة فيه لم تقر
بانقضا العدة فتدبره وان خلا بها يعني خلوة صحيحة وقال لم اجامعها ثم طلقها لا
اي لا يراجع لانه تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه والرجعة حقه فيصدق في حق نفسه

وليس

وليس مكذبا شرعا لان تاكد المهر يبتني على تسليم المبدل لا على القبض فيبطل بانكاره لانه لو اقر
وانكرته كان له الرجعة كما مر ولو لم يخل بها فلا رجعة له لان الظاهر يشهد لها كذا في
الولوالجية والمسلة بحالها فان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين من وقت الطلاق
صحت تلك الرجعة اي ظهر صحتها لتكذيب الشارع له في قوله لم اجامعها حيث جعله واطيا
حكما لان الرجعة تبتني على الدخول وقد ثبت لثبوت النسب لانه لا نسب الا بما ونزل واطيا
قبل الطلاق لا بعده وان امكن لان تكذيبه اولى من حمله على الزنا ان ولدت فانت طالق فولدت
ووقع الطلاق ثم ولدت ولدا اخر في بطن اخر يعني بعد ستة اشهر وان كان اكثر من عشر
سنين ما لم تقر بانقضا العدة لان امتداد الطهر لا غاية له الا الاياس فهي اي الولادة
الثانية رجعة لان الثاني يضاف الى علوق حادث بعد الطلاق في العدة وبه يصير
مراجعا قيد بالبطن الاخر لانهما لو كان بينهما اقل من ستة اشهر لم تكن رجعة لانها حينئذ
من بطن واحد اذ لم يتخلل ما يدل على كون الثاني من بطن على حدة كلما ولدت فانت طالق فولدت
ثلاثة اولاد في بطون مختلفة وهو ان يكون بين كل ولدين ستة اشهر فالولد الثاني
والثالث رجعة اي يظهر بها الرجعة السابقة لان العلوق بوطي حادث في العدة فان
قلت فيه حكم عليه بالوطي في النفاس وهو حرام قلت ليس للنفاس كمية خاصة اذ
يجوز ان لا ترى شيئا اصلا فقيد بقوله في بطون لانها لو كان اقل من ستة اشهر كان توأمين
فيقع طلقتان بالاول والثاني لا غير وبالثالث تنقضي العدة ولو كان الاولان في بطن والثالث
في بطن تقع واحدة بالاول لا غير وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع بالثالث شي ولو كان
الاول في بطن والثاني والثالث في بطن تقع ثنتان بالاول والثاني وتنقضي
العدة بالثالث فلا يقع به شي والمطلقة الرجعية تتزين لانها زوجة والتزين
للازواج مندوب ولانه حامل على الرجعة وهي مندوبة ايضا كذا في الشرح وفيه ايما
الى ان زوجها حاضر اذ لو كان لا يكون حاملا مع غيبته وعليه فلا تفعل ذلك لو كان
غايبا وقيده مسكين بكونها مرجوة فان كانت لا ترجوها لشدة بغضه اياها فانها
لا تفعل قال في البحر وصرحوا بان للزوج ان يضرب زوجته على ترك الزينة اذا
طلبها وهو شامل للمطلقة الرجعية قيد بالرجعية لان المعتدة عن بائن او وفاة
يحرم عليها ذلك وندب ان لا يدخل عليها اي على المطلقة رجعيا حتى يؤذنها اي يعلمها
بما به الاعلام عادة يعني اذا لم يكن من قصده مراجعتها لانها ربما تكون متجردة فيقع
نظره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها كذا في الهداية
وعليه جرى الشارح وغيره قال في البحر ولا حاجة الى هذا الحمل بل كلامهم شامل لما
اذا اراد رجعتها ايضا لانه لا يكفي ان يرى الفرج بشهوة فتكون رجعة بالفعل من
غير اشهادها وهو مكروه من وجهين كما مر واقول الداعي الى هذا الحمل تقدم افادة
ذلك الحكم تلويحا بقوله والاشهاد مندوب عليها وقد علمته ولا يسافر بها اي بالمطلقة
الرجعية لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزلت في الرجعية ولحرمته لم تحمل رجعة
لانها مندوبة والمسافرة حرام قبلها ودلالة لان الكلام فيمن لم يصرح بعدم رجعتها
ولذا لا يحل اخراجها الى ما دون السفر لان مناط الحرمة انما هو الخروج لا خصوص
السفر لان مناط الحرمة الا اذا اشهد على رجعتها وفي الهداية ما يدل على ان الحرمة

معتدة بما اذا لم يراجعها في عدتها فان راجعها زالت الحرمة كذا في البحر وفيه نظر يعرفه
من تدبر ما في الهداية والله الموفق **والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي** لان الله تعالى سمى المطلق
بعلا بقوله وبعولتهن احق بردهن والتسمية حقيقة تستلزم قيام الزوجية وقيامها يستلزم
حل الوطي اجماعا والله الموفق بمنه وكرمه **فصل** فيما تحل به المطلقة لما ذكر ما يتدارك
به الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره **وينكح مبانته** بما دون الثلاث **في العدة وبعدها** اي بعد انقضائها
لان الحل الاصلي باق ما لم يتكامل العدد ومنع غيره الى انقضائها خوف اشتباه النسب
ولا اشتباه بالنسبة اليه واعترض بالصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة
الصبي والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزوج
في العدة واجيب بان هذه حكمة للحكم ووجودها يراعى في الجنس لا في كل فرد قاله
في العناية اقول اشتباه النسب مانع من جواز النكاح في عدة الغير وفقدا صادق راما
انه يلزم جوازه اذا عدم هذا المانع فليس بلازم لجواز ان يكون ثمة مانع اخر من جهة
العبد انتهى ورد بان هذا ايضا تعليل في مقابلة النص فالاولى ان يقال المنع عام في
العدة بالنص وهو قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله خص منه
العدة من الزوج نفسه بالاجماع **لا ينكح المبانة بالثلاث لو كانت حرة ولا المبانة بالثنتين
لو كانت امة** ولا بملك يمين بان ارتدت المطلقة ثلاثا ولحقت بدار الحرب ثم استرقها او
طلق زوجته الامة ثنتين ثم ملكها ففي هاتين لا يحل له الوطي الا بعد زوج اخر ودخوله في
قول العامة بعد لا بملك يمين كما ادعاه في البحر ابعد من البعيد وعمم كلامه غير مدخولها
ايضا وما في مشكلات القدوري من ان له ان يتزوجها بلا تحليل لقوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره يعني المدخول بها قال في فتح القدير انه زلة
عظيمة والامر فيه من ضروريات الدين لا يبعد اكفار مخالفه انتهى لكن الاولى حمله
على ما اذا طلقها ثلاثا متفرقة لا انه اوقع الثلاث بكلمة واحدة كما ذكر البخاري
شارح العدل نعم في الطلاق مواجهة لا تحل **حتى يطاها** ولو حايضا او نفسا او محرمة
في المحل المنتعش به فلو جامع المفضاة لا يحلها ما لم تحبل ولو صغيرة لا يجامع مثلها لا يحلها وان
كان مثلها يجامع حلت وان افضاها وفي القنية اولج في مكان البكارة تحل للاول وكانه
ضعيف لما في الشرح يشترط ان يكون الايلاج موجبا للغسل وهذا ليس كذلك فهو طهارة
المحيط لو اتى امراة وهي عذراء لا غسل عليه لان العذرة مانعة من مواراة الحشفة وفيه
ايضا الايلاج شرط دون الانزال بقيد كونه عن قوة نفسه ولو تعامل لا يوجد معه لانه
الحرارة المحل فلا يحلها الشيخ الذي لا يقدر على الايلاج الا بمساعدة اليد الا اذا انتعش
وعمل وخرج المجبوب الذي لم يبق له شيء يولجه في محل الحمل فلا تحل بسحقه الا اذا حبلت وفي
التجريد ان حبلت وولدت حلت للاول عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي الخلاصة لو
كان مسلولا وجامعها حلت عند ابي يوسف خلافا لزفر والحسن **غيره** اي زوج غيره ولو
ذميا الذمية كانت تحت مسلم او مجنونا او خصيا كان او عبدا **ولو صبيا مراهقا** وهو الداني
من البلوغ وفسره في الجامع بان يجامع مثله وقيل هو الذي تتحرك آلته ويشتهي النساء كذا في
الفتح ولا يخفى انه لا تنافي بين القولين وقيده شمس الاسلام بعشر سنين وفي العمادية معزيا
الى فتاوى النسفي لو صالح المراهق بلا انا بالغ فالقول له بشرط ان يكون ابن ثلاث عشرة سنة

لان

لان اقل من ذلك نادر فالبتة انتهى وينبغي ان يحمل هذا على ما اذا تم له اثنتي عشرة سنة وطعن
في الثالثة فلا تنافي في قولهم اقل مدة البلوغ اثنتي عشرة سنة **بنكاح صحيح** متعلق بيطا
وخرج الفاسد وشمله ما لو كان الزوج غير كفؤ وعلى ما عليه الفتوى هذا اذا كان لها ولي
فان لم يكن صح اتفاقا فلو كان الزوج عبدا متفرع على ظاهر الرواية او محمول على عدم وجود
الولي ولا بد ان يقول نافذا اذ الموقوف لا يحلها كما لو تزوجها عبد بغير اذن المولى ودخل
بها نعم لو وطيها بعد الاجازة حلت ولو قالت دخل بي وانكر او عكسه اعتبر قولها ولو
قال النكاح فاسد انتهى جامعتها فان صدقته لا تحل وان حلت فالفي النهاية ولم
يذكر ما لو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها قلت ينبغي الامر
على غالب ظنها فان كان صادقا عندها لا تحل وان حلت واعلم ان هذا كله فرع صحة
النكاح وثمة قال في البزازية لو كان النكاح بلا ولي فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بلا تحليل
وقضى بصحته اخذ القول بكلا ولا الشافعي رضي الله عنه والقاضي شافعي او حنفي
جاز اتفاقا صاحب المنظومة وكان استاذي شيخ الاسلام لا يرى ذلك الحنفي الا ان يجد افاد
تكرار هذا النكاح فلكن يبعثه بالكتاب الى الشافعي وبه يظهر ان الوطي في النكاح
الاول كان حراما وان في الاولاد خبثا لان القضاء اللاحق كدليل النسخ يعمل في القايم
والاتي لا في المنقضي انتهى والولي شاهد لذلك لو كان بلفظ الهبة او بحضرة فاسقين
ولا فرق مع صحة الاول ينبغي ان يعترف الزوج بالطلاق الثلاث اولا حتى لو علمت
لذلك وانكره كان لها ان تتزوج باخر سرا اذا غاب ثم اذا حضر التمست منه تجديد
النكاح قيل هذا في الديانة اما في القضا فليس لها ذلك ونقل في القنية عن العلا الترجماني
انه لا يجوز في المذهب الصحيح وفي البزازية ان الزوج غايبا ساغ لها التزوج باخر
ولو كان حاضرا لا ولو لم تقدر على منعه الا بقتله فلها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها
وكان الاسبيجابي يقول ليس لها ان تقتله وعليه الفتوى وذكر الاوزجندي انها ترفع
الامر الى القاضي فان حلفته حيث لا بينة لها وحلف فالاثم عليه وفي القنية سال عن
امراة حرمت على زوجها ولا تقدر ان تتخلص عنها ولو غاب عنها بحرمته ردته اليها
هل يجوز لها قتلها بالسم قال لا يحل وتبعد عنها باي وجه قدر **وتمضي عدته** اي عدة
النكاح الصحيح بعد الطلاق ويجوز ان يرجع الضمير الى الزوج وعليه جرى الشارح
لكنه مجاز فقال العيني والاول اقرب والثاني اظهر وفيه ايماء الى وقوع الفرقة بينهما اذ لا
عدة بدونها ثم هذا اولى من قول القدوري ثم يطلقها او يموت عنها لان الطلاق ليس له
غاية انما الغاية مضي عدته لا نفسه وايضا لا وجه لتخصيص الطلاق او المتاخرة بالذكر
اذ الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك وحذف بعض المتاخرين هذه الجملة لان الكلام في
الحرمة الغليظة بالثلاث وهي تنتهي بدخول الزوج الثاني والباقي بعد ذلك الى ان يطلقها
الزوج الثاني وتنقضي عدتها منه حرمة اخرى تنتهي بنكاح الثاني ولا اختصاص لها
بالثلاث بل تعم الاجنبيات كلهن وعلى وفق هذا وقعت الاشارة في قوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكر من الفرق الدقيق ذكر منها وتمضي عدة طلاقه
او موته انتهى وفيه نظر لان قولهم حتى يطاها وتمضي عدتها وقع غاية لقوله تنكح
اي لا يعقد واما الآية **لا** تحل المبانة بالثنتين لو امة اذا وطيها مولاها **بملك يمين** لان

النص انما جعل الحرمة بنكاح زوج اخر دالمولي ليس بزوج **وكره** النكاح كراهة تحريم **بشرط التحليل** بان يقول تزوجتك علي ان احلك او تقول هي دعلي هذا حمل ما صححه الترمذي لعن رسول الله صلي الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وقيد باشتراطه لانه لو نواه فقط لم يكره بل يكون الرجل ماجورا لقصده الاصلاح **وان** وصلية **حلت للاول** لوجود الدخول في نكاح صحيح لما عرف من انه لا يبطل بالشرط الفاسد وعن الثاني انها لا تحل له لفساده وعن محمد كذلك لكن لا لفساده بل لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازي بمنع مقصوده كما في قتل المورث **ومن الحيل** اذا خافت ان لا يطلقها المحلل ان تقول زوجت نفسي علي ان امري بيدي اطلق نفسي متي شئت فاذا قبل جاز هذا النكاح وصار الامر بيدها وهذا انما يحتاج اليه بناء علي ان شرط التحليل يبطل ويصح النكاح لكن في روضة الزندويستي ان الامام قال بجوازها حتي لو امتنع الثاني من تطليقها اجبره القاضي عليه وهذا للامام قال الامام ظهير الدين هذا البيان لم يوجد في غيره من الكتب قال في العناية وفي فتح القدير وهذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يعول عليه ولا يحكم به لانه مع كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد وهو مما يبطل بالشروط الفاسدة لم يبطل الشرط ويصح فيجب بطلان هذا وان لا يجبر علي الطلاق وفي الفصول لو قال لها تزوجتك علي ان امرك بيدك فقبلت جاز النكاح ولغي الشرط لان الامر انما يصح في الملك او مضافا اليه ولم يوجد واحد منهما بخلاف ما مر فان الامر صار بيدها مقارنا لصيرورتها منكوحة ومن الحيل ايضا ان يقول لها ان تزوجتك فامرك بيدك بعد ما اتزوجك تطلقي نفسك ومنها ان يقول ان تزوجتك وجامعتك فانت بائن ولو خافت ان يمسكها من غير وطي يقول لها ان تزوجتك وامسكتك فوق ثلاثة ايام ونحوها كذا في الفصول ايضا **ويهدم نكاح الزوج الثاني ما دون الثلاث** في الحرة والثنتين في الامة اي يجعل ذلك الباقي من الملك الاول كان لم يكن كذا قيل ورده الهندي بان هذا ابن الصورة للهدم بل الزوج الثاني يهدم ما دفع من الطلقة والطلقتين فجعلهما كان لم يكونا لا انه يهدم ما بقي وهذا عندهما وقال محمد وباقي الائمة لا يهدم لان الزوج غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انها لها قبل الثبوت فلما ثبت له وصف اخر بنص اخر هو اثبات الحل مطلقا المفاد بقوله عليه الصلاة والسلام المحلل اي المثبت للحل اذ المعني حينئذ لعن الله مثبت الحل اذا شرطه وبهذا عرف ان ما توهم من حمل الحديث علي شرطه لا ينافي كونه مثبتا للحل او رد انه انما جعل محللا في صورة الحرمة الغليظة فلا يلزم ثبوته في غير هذا واجيب بانه مثبتها بدلالته لانه لما كان محللا في الغليظة ففي الخفيفة اولي والخلاف مقيد بما اذا دخل بها فان لم يدخل لا يهدم اتفاقا وانتصر الكمال لمحمد بما يطول ثم قال والحق ان القول ما قاله وهو الحق **ولو اخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته** اي الزوج الاول اسند العدة اليه لانه سببها **واخبرت** ايضا بمضي **عدة الزوج الثاني** لبين المراد انها قالت مضت عدتي من الثاني فقط بل قالت تزوجت ودخل بي الزوج وانقضت عدتي كما ذكره في الهداية **والمدة تحتمله** اي تحتمل مضي المدتين **جاز له ان يصدقها** ان غلب علي ظنه صدقها لان هذه امانة او امر

ديني

ديني يتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول وانها لم يكن مرادا لان قولها مضت عدتي لا يفيد ما ذكر لوجوبها بالخلوة وبمجردها لا تحل ومن ثم قال الامام الفضلي لو قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي ثم قالت ما تزوجت صدقت الا ان يكونا قررت بدخول الثاني انتهي لانها عنو منها قضية تحل تحولها ثم وجب صبي الحقد وقولها ما تزوجت معناه ما دخل بي فاذا اقرت بالدخول ثبت تناقضها كما افاده في الفتح وفي النهاية انما ذكر صاحب الهداية اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق وفيها ذكر مبسوطا لا تصدق بحال وعن السرخسي الحل لو ان يتزوجها حتي يستفسرها للاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التفاريق لو تزوجها ولم يسالها ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي صدقت والمنقول في الخلاصة انها لو قالت بعد ما تزوجها الاول ما تزوجت باخر وقال الاخر تزوجت باخر ودخل بك لا تصدق المراة واختلف في اقل ما تصدق فيه اذا ادعت انقضاء العدة بالاقراء فقال الامام ستون يوما ان كانت حرة وفقا للتسعة وثلاثون يوما ولو علق طلاقها بولادتها لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما علي تخريج محمد وعلي تخريج الحسن لم تصدق في اقل من مائة وعند الثاني في حق الاول تصدق في خمسة وستين يوما وعند محمد في اربعة وخمسين يوما وساعة والتوجيه معروف في المطولات والله الموفق

باب الايلاء

كل من الرجعي والايلاء يوجب حرمة الزوجة في الحال غير انها بلفظ الطلاق تنجيزا او تعليقا هي الاصل فقدمت ثم اولي الايلاء لعوم استلزامه للمعصية بخلاف الظهار واللعان فانهما لا ينفكان عنها والخلع وان شاركه في ذلك الا انه لاختصاصه بالمال كان بمنزلة المركب من المفرد والايلاء لغة مصدر الي كاعطي حلف والجمع الايا كعطايا ومنه قوله قليل الالايا حافظ ليمينه وان ندرت منه الالية برت والاصل بر في يمينه فحذف المضاف مع حرف الجر ثم انقلب الضمير المجرور مرفوعا كما في قوله تعالي والذي خبث لا يخرج الا نكدا علي ما عرف في الكشاف كذا في النهاية والذي في الكشاف ان قوله لا يخرج اي نباته فحذف المضاف فانقلب الضمير المجرور مرفوعا وقياس هذا ان يكون الاصل في برت بر فيها فحذف الجار وانقلب المجرور مرفوعا علي ما قال ان يكون الاصل بر في يمينه فوقع الحذف والانقلاب ثم اسند البر الي اليمين مجازا وفيه من التعسف ما لا يخفي وجوابه ان قوله علي ما عرف في الكشاف اي من انقلاب الضمير المجرور مرفوعا فقط وعرفا ما افاده بقوله **هو الحلف علي ترك قربانها** اي وطيها **اربعة اشهر فاكثر** هذا التعريف غير مانع لصدقه بنحو ان وطئتك فلله علي ان اصلي ركعتين مع انه لا يكون موليا لذلك كما سياتي فلا بد ان يقال بالله او يتعلق ما يشقه علي القربان ليخرج مثل ذلك فانه ليس مما يشق في نفسه وان تعلق اشتقاقه لعارض دنيم قيا النفس من الكسل والكسل بخلاف ان وطئتك فعلي حج ونحوه كما سياتي واجاب في البحر بحوابين الاول ان هذا تعريف لاحد قسمي الايلاء وهو الحقيقي اعني ما اشتمل علي القسم وما كان فيه معناه فسياتي الثاني ما ذكر فيه خلاف الشيخين فجاز ان اراد تعريف المتفق عليه اقول في كل منهما نظر اما الاول فلا نسلم انه اراد تعريف الحقيقي فقط اذ لو اراده لذكر الثاني تعريفا فلما لم يذكره علمنا انه ادرج القسمين تحت تعريفه بناء علي ان الحلف اعم من كونه

بابه او بمعناه واما الثاني فلانه اراد تعريف المتفق عليه لم يذكر ما فيه اختلاف اذ الخلاف انما هو فيما
لا يشق كما سيأتي وبهذا عرف ان المولي هو الذي لا يخلو عن المكروهين من الطلاق او الكفارة
لعدم تناوله لنحو ان قربتك فعبدي حر واورد على هذا في البحر ايلا الذمي فانه يصح عنده
ولا كفارة عليه لو قربها وما لو قال لنسائه الاربع والله لا اقربكن فانه يمكنه قربان واحدة
منهن من غير شيء يلزمه انتهى واقول انما لم تجب الكفارة في حنث الذمي لان الكفارة عبادة وهو
ليس من اهلها ولذا وقع الطلاق عليه بمضي المدة واما الثاني فاجاب عنه شراح الهداية
بما حاصله ان الايلا متعلق بمنع الحق في المدة وقد وجد فيكون موليا انتهى وعدم وجوب شيء
لعدم الحنث لانه لم يفعل المحلوف عليه وذلك بقربان جميعهن والموجود قربان بعضهن
قال في الفتح وحاصله هذا تخصيص اطراد الاصل بما اذا حلف على واحدة بادنى تامل وفي
البدايع لو قال لامراته والامة والله لا اقربكما لا يكون موليا من امراته حتى يقرب الامة
وركنه الحلف المذكور وشرطه محلية المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الايلا فلا حاجة الى
ادخاله في التعريف بقولنا حاصلا في النكاح او مضافا اليه كما في البحر قال وهذا التقييد
لا بد منه والا اشكل ما لو قال لاجنبية ان تزوجتك فوالله لا اقربك خمسة اشهر فتزوجها
قبل مضي شهر فانه يكون موليا الان الشرط خروجها عن الاجنبية واهلية الحالف
باهلية الطلاق عنده واهلية الكفارة عندهما فيصح ايلا الذمي بما فيه كفارة عنده كما مر
ولا خلاف في صحته بما لا يلزم قربة كان قربتك فعبدي حر كما لا خلاف في عدم صحته بما هو
قربة كقوله فعلي حج او صوم ومن الشرايط ايضا عدم النقص عن اربعة اشهر كما سيأتي
ولا خلاف انه ان وقع في غرة الشهر اعتبرت مدته بالاهلة ولو وقع في بعضه فله رواية
فيه عن الامام فعنده الثاني يحتسب بالايام وعن زفر اعتبار بقية الشهر بالايام والشهر الثاني
والثالث بالاهلة وتكميل ايام الشهر الاول بالايام من اول الشهر الرابع كذا في البدايع وسببه
كالسبب في الرجعي وهو الداعية من قيام المشاجرة وعدم الموافقة والفاظه صريح
وكناية نبه عليه الاول بقوله **كقوله لمنكوحته والله** وتالله او بصفة من صفاته التي
تنعقد بها اليمين لا ما لا تنعقد بها على ما تبين في الايمان ان شاء الرحمن **لا اقربك اربعة اشهر**
سوا كانت طاهرة او حائضا **او كقوله والله لا اقربك** بشرط ان لا تكون حائضا كذا في الحواشي
السعدية واصله في غاية البيان معزيا الى الشامل وعلله بان الزوج ممنوع عن الوطي في الحيض
فلا يجيء المنع مضافا الى اليمين انتهى وخلاصته اذا قيد باربعة اشهر فان ذلك يكون قرينة
على اضافة المنع الى اليمين ونبه بالكاف على انه ليس منحصرا في هذين بل منه ايضا
لا اجامعك لا اطاك لا اباضعك لا اغتسل من جنابة فان ادعى انه لم يعن الجماع لم يدين في
القضاء وجعل في البدايع الصريح نحو لا اجامعك فقط وان ما عداه يجري مجرى الصريح
وذكر هنا الافتضاض في البكر قال في الفتح والاول اولى لان الصراحة منوطة بتبادر
المعنى لغلبة الاستعمال سواء كان حقيقة او مجازا لا بالحقيقة والا لوجب كون الصريح لفظ
لا انيكك فقط والكناية لا امسك لا اتيك لا اغشاك لا المسك لا اغيظنك لا اسوءنك لا ادخل عليك
لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا اقرب فراشك ولو آلى من احد زوجتيه ثم قال للاخرى اشركتك
معها لا يصح بخلاف الظهار والطلاق ولو قال للاولى انت علي حرام ثم قال للثانية اشركتك
معها حيث يكون ايلا فيهما والفرق مبني على ان قوله والله لا اقربك ايلا واحد وبالتشريك

يلزم

يلزم نقص مدته وقوله انت علي حرام ايلا نظم يلزم وقد علم انه لو علقه بشرط او اضافه الى
وقت صار موليا من وقت وجود الشرط والوقت ولو وقته بغاية فان لم يتصور وجودها
في مدة الايلا كان موليا كقوله في شعبان والله لا اقربك حتى تصومي المحرم او الا في مكان كذا
وبينه وبين ذلك المكان اربعة اشهر وكذا حتى تفطمي صبيك وبينه اربعة اشهر فصاعدا
وكذا لو قال حتى تخرج الدابة او الدجال او تطلع الشمس من مغربها استحسانا وكذا حتى
تقوم الساعة وان تصور فان لم يتصور بقا النكاح معه كحتى تموتي او اموت او تقتلي او اقتل
او اقتلك او تقتليني كان موليا ايضا وان تصور كحتى اشتريك لا يكون موليا لان مطلق الشرا
لا يزيل النكاح حتى لو قال لنفسي واقبضك كان موليا واختلف فيما لو قال حتى اعتق عبدي
او اطلق زوجتي فعندهما يكون موليا خلافا لابي يوسف ولا خلاف انه لا يكون موليا فيما لو
قال حتى ادخل الدار او اكلم فلانا كذا في البدايع ملخصا **فان وطي المولي في المدة كفر لحنثه**
ونبه بذكر الكفارة على انه لو كفر قبله لم يجزه ولا فرق في الحنث بين كونه عاقلا او لا ولو قال ان قربتك
فعلي كفارة او يمين كان موليا كذا في البدايع اذ قوله فعلي يمين اي موجبها وهو الكفارة
وسقط الايلا والا اي وان لم يطاها في المدة **بانت منه** بواحدة وهو المأثور عن العبادلة
الثلاثة وغيرهم ولو ادعاه بعد مضي العدة لم يقبل قوله الا اذا نور دعواه بالبرهان كما في
المبسوط **وسقط الايلا لو حلف على اربعة اشهر** لانها موقتة بوقت فلا تبقى بعده **وبقيت**
اليمين لو حلف على الابد بان يصرح او يطلق بشرط ان تكون طاهرة على ما مر الا انه لا
يتكرر عليه الطلاق قبل التزوج في المختار لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة كما يأتي
بقا اليمين في حق الحنث ثم قالوا لا يصح الايلا من المبانة في العدة وهو الاصح **فلو نكحها**
يعني المبانة بالايلا نكاحا **ثانيا وثالثا ومضت المدتان** اي مدة الايلائين بعد التزوج
الثاني والثالث **بلا فيء بانت منه باخريين** لانه لما تزوجها ثانيا ثبت حقها في الجماع
وبامتناعه عنه صار ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح وقد اختلف في اعتبار ابتداء مدته
فعلى الهداية وعليه جرى في الكافي انها من وقت التزوج وذكره في النهاية والعناية
تبعا للتمرتاشي والمرغيناني انه اذا كان التزوج بعد انقضا العدة فان كان فيها اعتبر
ابتداؤه من وقت الطلاق قال الشارح وهذا لا يستقيم الا على قول من قال تتكرر
الطلاق قبل التزوج ونقل ضعفه قال في الفتح فالاولى الاطلاق كما في الهداية **فان**
نكحها يعني التي بانت منه بالايلا ثلاثا **بعد زوج اخر لم تطلق** لتقييده بطلاق هذا الملك
ولو نكحها بعد ما بانت بالايلا مرة او مرتين وعادت اليه بثلاث بانت بكلما مضت اربعة
اشهر لم يجامعها فيه حتى تبين بثلاث **فلو وطيها** بعد ذلك **كفر لبقا اليمين** في حق الحنث
وان لم تبق في حق الطلاق **ولا ايلا** صحيح **فيما دون اربعة اشهر** ورجع اليه الامام حين بلغه
فتوى ابن عباس بذلك وبه قالت الايمة الثلاثة وهذا الكلام في الحرة وسيذكر حكم الامة ولو
قال **والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين** فهو ايلا والتقييد بالظرف
اتفاقي اذ كونه ايلا ثابت بدونه قيد بالعطف فقط لانه لو ذكر معه حرف النفي او القسم لم
يكن موليا لانهما يمينان تداخلت مدتهما ولو قال والله لا اكلم فلانا يومين والله لا
اكلمه يومين فكلمه في اليوم الاول والثاني لزمه كفارتان ولو كان بدون حرف النفي او
القسم تلزمه كفارة واحدة ولو قال والله والله لا افعل كذا فظاهر الرواية انهما يمينان

وفي نوادر ابن سماعة يمين واحدة وفي المنتقى جعل كونهما يمينين قياسا وكونها واحدة استحسانا
ولو مكث يوما يعني بعد قوله والله لا اقربك شهرين ويوما يجوز ان يراد به مطلق الوقت او
انه القاضي ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب
مستبد اخلص تتكامل المدة والتقييد بالظرف لا لانه لا يكون موليا مع حذفه بل لتعيين مدة اليمين
الثانية حتى لو حذفه كانت مدتهما واحدة وتتاخر الثانية عن الاولى بيوم ولو قربها في الشهرين
الاولين في مسئلة الكتاب لزمه كفارة واحدة وما تواردعليه شراح الهداية من انه
يلزمه بالقربان كفارتان قال في الفتح انه خطا لانه لم يجتمع على شهرين يمينان بل على كل
شهر يمين واحدة يعني واذا كان لكل يمين مدة على حدة فلا تداخل بين المدتين حتى تلزم
الكفارتان الا ان يراد بالقربان قربان في مدتيهما كذا في الحواشي السعدية وعندي ان
هذا الحمل مما يجب المصير اليه عرف ذلك من تامل قوله في العناية ويكون كلامه يمينين
مستقلتين فيلزمه بالقربان كفارتان وذلك ان تجعل ال في القربان للجنس وغير خاف
عنك مما مر انه لا تلازم بين الايلاء الشرعي واليمين ولذا قد يتعدد البر والحنث
وقد يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد الحنث وعكسه فالاول نحو اذا جاء غد فوالله لا
اقربك اذا جاء غد فوالله لا اقربك فان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بر في الاولى
وبانت فاذا مضى يوم اخر بر في الثانية وطلقت ايضا ولو قربها في الغد وجب عليه كفارة
واحدة وبعد الغد كفارتان والثاني نحو والله لا اقربك اربعة اشهر ومنه مسئلة الكتاب
كما مر والثالث كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلها في يوم ثم في يوم اخر فان
تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بانت واذا مضى يوم اخر بانت باخرى وان قربها وجب
عليه كفارة واحدة لاتحاد الحنث قال في الفتح وفي هذا المثال نظر لان اليمين وقع جزاء الشرط
متكرر فتتكرر بتكرره ولعله اشتبه بوالله كلما دخلت الدار لا اقربك فكلما دخلت الدار
فوالله لا اقربك واجاب في البحر بانه لا اشتباه بان المنقول في الخانية ان الطلاق
والعتاق والظهار ومتى علق بشرط متكرر تكرر بخلاف اليمين حتى لو قال كلما دخلت
الدار فوالله لا اكلم زيدا فدخلها مرارا لا يتكرر اليمين لانه انشاء فعقد والانشاء لا يتكرر
فلا تكرر حقيقته الا انه لا يتعدد وان سمي المتعدد لان الكفارة ما يلزم بلا هتك
حرمة اسم الله تعالى والرابع اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال في المجلس اذا جاء غد فوالله
لا اقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر حتى لو مضت اربعة اشهر من الغد طلقت وان قربها
فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم او قال والله لا اقربك سنة الا يوما او قال
لا اقربك الا يوما لم يكن موليا ايضا في الحال حتى لو قربها وبقي بعد يوم القربان اربعة
اشهر لم يقربها فيها حنث عندنا وقال زفر يكون موليا ويصرف الاستثناء الى اخر السنة
كما لو قال اجرتك داري سنة الا يوما وكما لو اجل الدين سنة الا يوما وكما اذا قال في مسئلة
الكتاب الا نقصان يوم قلنا المولي من لا يمكنه القربان الا بشيء يلزمه وهنا يمكنه اذ
المستثنى يوم منكر فيصدق على كل يوم من ايام تلك السنة حقيقة فيمكنه قربانها قبل
قبل مضي اربعة اشهر من غير شيء يلزمه وصرفه الى الاخير اخراج له عن حقيقته اعني التنكير
الى التعيين بلا حاجة بخلاف الاجارة فان الحاجة دعت اليه تصحيحا لها وان المقصود من
التاجيل تاخير المطالبة فتعين لدلالة الحال وكذا النقصان ينصرف الى الاخير وقد

في

في النهاية ما لو قال والله لا اكلم فلانا سنة الا يوما فانه ينصرف الاستثناء الى الاخير مع تنكير
اليوم واجاب بان المعين هو الحامل وهو المغايظة المقتضية لعدم كلامه في الحال ورده
الشارح بما حاصله انه مشترك الالزام اذ الايلاء ايضا يكون عن المغايظة قال تاج الشريعة
ويمكن ان يقول في الفرق بين اليمينين ان الاستثناء لو انصرف الى اخر السنة يلزمه احد المكروهين
لانه اما ان يقربها فتلزمه الكفارة او لا فيلزمه الطلاق عند انقضاء المدة ولا كذلك اليمين
انتهى قال في الحواشي السعدية ولعل مراده انه تعارض جهة المغايظة ولزوم احد المكروهين
فمقتضى الاول صرف اليوم الى اخر السنة ومقتضى الاخر خلافه فتساقطا وعمل بمقتضى
اللفظ وهو التنكير انتهى وانت خبير بان هذا انما يحتاج اليه بتقدير تسليم انه مشترك
الالزام وهو في حيز المنع اذ الايلاء لا يلزم ان يكون الحامل فيه المغايظة بل قد يكون
عن رضا كخوف غيل على ولدها او عدم موافقة مزاجها فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس
كما نبه عليه في فتح القدير اول الباب بخلاف اليمين على عدم الكلام او قال وهو مقيم بالبصرة
والله لا ادخل مكة وهي اي المراة بها يعني بمكة لا اي لا يكون موليا في هذه المسائل ووجهه
الاخير انه يمكنه قربانها في المدة من غير شيء يلزمه بان يخرجها من ملكه فان كان لا
يمكنه بان كان بينهما ثمانية اشهر صار موليا على ما مر في جوامع الفقه وان كان عشرة
فان اربعة اشهر فقط وان حلف بحج او عمرة شروع في الثاني من نوعي الايلاء وهو الحلف
بذكر الشرط والجزاء ولا يخفى حسن تقديم الاول بانه قال ان قربتك فلله علي حج او عمرة او صوم
غير معين كيوم وشهر اما المعين فان تقيد بمدة الايلاء او اكثر كقوله فلله علي صدقة
او عتق سواء كان المعتق معينا كعبدي هذا او لا كعبد او كان معلقا كقوله فكل مملوك اشتريته
فهو حر وفي الخانية ان قربتك فعبدي حر فمضت المدة وفرق بينهما ثم برهن العبد انه
حر الاصل فقضى القاضي بحريته وبطل الايلاء وترد المراة الى زوجها لانه تبين انه
لم يكن موليا وظاهر انه في العبد المعين لو باعه او مات سقط الايلاء ولو اشتراه صار موليا من
وقت الشراء ان لم يكن قربها او طلاق منجز او معلق ولا فرق بين كونه طلاقها او طلاق
غيرها حتى لو قال ان قربتك فكل امراة اتزوجها من اهل الاسلام طالق صار موليا وكذا
لو قال فهو علي هدي او اعتاق او يمين او كفارة او قال علي مائة ركعة فهو مول ولو قال
وان حلف بما يستشقه لكونه افود واخصر فيدرج ما قال فعلي اتباع الجنازة او سجدة
التلاوة او قراءة القران او الصلاة في بيت المقدس او تسبيحة او ان اغزو او نفل في لوص
الكلاحة الصلاة خلاف محمد فعنده يكون موليا وينبغي على قياس مائة ركعة انه لو قال
مائة حجة او اتباع مائة جنازة ان يكون موليا ولم اره فان قلت ينبغي ان يكون موليا اتفاقا
في الصلاة في بيت المقدس لانها مما يشق كالحج قلت هذا مسلم لو تعين لكن المذهب عدم
تعيين المكان في النذر حتى يسقط بالصلاة في غيره كتعيين الدرهم والفقير لذا لو قال
فعلي ان اتصدق بهذه الدراهم على هؤلاء المساكين لم يصح الا ان ينوي التصدق به وكذا
لو قال مالي صدقة في المساكين او اليمين المطلقة الرجعية فهو مول في هذه المسائل اما في
الشرط والجزاء فلان هذه الاجزية مانعة من الوطء فكانت في معنى اليمين واما المطلقة
رجعيا فلانها زوجة فتناولها النص فان امتد طهرها وكانت من ذوات الاقراء بانت
بمضي مدة الايلاء وان انقضت عدتها قبل مضي مدته بطل وادرد وان وقوع الطلاق في الايلاء

لظلمها بمنع حقها في الوطي ولا حق لها في الجماع فلا يكون بالمنع ظالما واجاب شمس الائمة الكردري
وهو اول من قرا الهداية على مؤلفها بان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه
وهذه من نسائنا فيشملها نص الايلا بدليل ان الله تعالى سمى المطلق رجعيا بعلا وهو
الزوج حقيقة ومجرد عدم ثبوت حقها في الجماع لا اثر له في صحة الايلا الا ترى انه يصح
ولو اسقطت حقها من الوطي لو آلى من المبانة بثلاث او بباين ومن الاجنبية لا لفوات
محله وهو الزوجية ولانه لو صح لوقع به البائن بمضي مدته والبائن لا يلحق مثله ولو وطيها
كفر لما مر من عدم التلازم بين الايلا واليمين فقيد بالمبانة لما في الخانية لو آلى من امراته
ثم ابانها ان مضت مدة الايلا وهي في العدة بانت باخرى لا ان انقضت ولو اعادها قبل
انقضا العدة بقي الايلا على حاله وان بعدها اعتبرت مدته من وقت التزوج ومدة
ايلا الامة المنكوحة شهران لان هذه المدة ضربت اجلا للبينونة فاشبهت مدة العدة
فتتنصف بالرق لانها من حقوق النكاح والطلاق فيعم ما لو كان زوجها حرا ايضا فلو
اعتقت في اثنائها بعد ما طلقت انتقلت الى عدة الحرائر وان عجز المولى عن وطيها بمرضه
او بسبب مرضها او يحجز عنه بالرتق وهو انسداد فم الرحم بنحو لحمة او القرن او
عجز عنه بالصغر او بسبب بعد مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلا او جب او
عنة او اسر او كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة او حال القاضي بينهما بالشهادة
عليه بالثلاث لتتركية او كان احدهما محبوسا لا يقدر على وطيها في السجن ففيئه ان
يقول فئت اليها لان الاعتبار بالقلب فئت اليها وما دل عليه كابطلت الايلا وبينه
وبين الحج اربعة اشهر لا يكون فيه باللسان لانه المتسبب باختياره فيما لزمه فلا يستحق
تخفيفا ولو آلى مريضا وهو مريض وبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض
لم يصح فيه باللسان عندهما وصح عند ابي يوسف قالوا وهو الاصح وان قدر المولى على
الوطي في المدة ففيئه الوطي لان الفي بالقول خلف عن الوطي فمتى قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بالخلف بطل حكمه كالمتيمم اذا وجد الماء فنبه بهذه الجملة على انه
يشترط دوام العجز من وقت الايلا الى مضي مدته وبقي شرط ثالث نبه عليه في البدايع
وهو قيام النكاح وقت الفي باللسان حتى لو ابانها ثم فا بلسانه لم يصح فلو تزوجها
ومضت المدة بانت منه انت علي حرام او حرمتك او انت محرمة علي اذ لم يقل علي او
انا عليك حرام او محرم او حرمت نفسي عليك وفي هذا الشرط ان يقول عليك وانت
معي في الحرام وحلال المسلمين علي حرام وانت علي كالخمر او الخنزير او ما كان من محرم
العين كانت علي حرام ايلا ان نوى التحريم او لم ينو شيا لان تحريم الحلال يمين وظهار
ان نواه لان الحرام الحرمة اعم من الحرمة التي هي ظهار اولا والاعم يحتمل الخصوصيات
فنوى الظهارية محتمل كلامه لانه خلاف ظاهره فيصدق قضاء ذكر في الهداية
خلاف محمد في ذلك ولم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية وانما نقله السرخسي عن النوادر
والمذكور في جوامع الفقه عن محمد كقولهما وكذب بفتح الكاف مع كسر الذال ويجوز كسرها
مع اسكان الذال ان نوى الكذب لانه نوى حقيقة كلامه وهذا لان وصفها بالحرمة وهي
حلال كذب ظاهر واعترض بان الحقيقة لا تتوقف في صحة ارادتها على النية واجيب
بان هذه حقيقة اولها اليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار وعن هذا قال السرخسي

انما

انما يصدق في نية الكذب ديانة لان هذا يمين ظاهرا فلا يصدق في القضا في نية خلاف
الظاهر قال في الفتح وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكره والاول
ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث انتهى وفيه نظر لان الفتوى انما هو في
انصرافه الى الطلاق لا في كونه يمينا كذا في البحر وبائنة ان نوى الطلاق او يمينه ولذلك
قال في البزازية انت علي حرام الفتوى تقع واحدة وفي فتح القدير لو طلقها طلقة
ثم قال انت علي حرام ونوى ثنتين لم يقع شي انتهى يعني بنيته وان وقع بلفظ انت علي
حرام واحدة بائنة ولهذا عرف انه لا منافاة بين هذا وبين قول غيره لم تصح نيته
واندفع ما في البحر من انه سبق قلم اذ عبارة غيره لم تصح نيته وثلاث ان نواه اي
الثلاث لان هذا اللفظ من الكنايات على ما مر وفيها تصح نية الثلاث وفي الفتوى
اي التي بها يفتي المفتي ووقع في كثير من النسخ وفي الفتاوي والاول اولى اذا قال
لامراته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق يعني البائن
ولم يقيده به اكتفا بما قدمه من ان هذا حكم كل كناية فقد عده منها نعم كان ينبغي حيث
استغنى عن النية ان يكون الواقع به رجعيا واجيب بان المتعارف انما هو ايقاع
البائن به كما افتى به بعض المتاخرين ولذا لا يحلف به الا الرجال حتى لو حلفت
المراة لزمها بالحنث كفارة يمين وفي الفتاوي لو كان له اكثر من امراة وقع على
كل واحدة تطليقة بائنة فان لم يكن له امراة كان عليه كفارة يمين وافتى الاوزجندي
وغيره بانها انما تقع واحدة فقط واليه البيان وفي الذخيرة والخلاصة وهو
الاشبه قال في الفتح وعندي ان ما في الفتاوي اشبه لان قوله حلال الله او حلال
المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق
لان حلال الله يشملهن على سبيل الاستغراق واقول هذا الابهم في قوله انت
علي حرام مخاطبا لواحدة كما قال المص وقول الشارح ولو كان له اربع نسوة والمسيلة
بحالها يقع على كل واحدة طلقة بائنة وقيل الطلاق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر
والاشبه يجب ان يكون معناه والمسيلة بحالها في التحريم لا بقوله انت كما لا يخفى بل في هذا
يجب ان لا يقع الا على المخاطبة ولو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال كذا لك
لامراة اخرى ففعل احدهما حتى وقع الطلاق ثم فعل الاخر في العدة قيل لا يقع والاشبه
الوقوع لا لحاق البائن بالبائن اذا كان معلقا كذا في الذخيرة والله الموفق للصواب

باب الخلع

اخره عن الايلا لانه بخلوه عن المال كالمفرد وبه كان
اقرب الى الطلاق اي الرجعي والخلع باستلزامه اياه كالمركب كما ان البائن اقرب
له لا يحصل الا بعوضه وفي الخلع يحصل في الحال فكانت نسبته الى الخلع نسبة الرجعي
الى البائن وهو لغة النزع واستعمل في نزع الزوجية بالضم وفي غيره بالفتح تعالى
فالعقد امراة زوجها خلعا افتدت منه والخلعة لغة فيه وخلع ثوبه ونعله خلعا نزعه
صيغة منها المفاعلة ملاحظة للملابسة كل الاخر كالثوب الملبوس قال تعالى هن
لباس لكم وانتم لباس لهن وعرفا هو الفصل عن النكاح هذا التعريف لطائفة اعني
سوا كان معه مال او لا لكن لا بد ان ينادي بلفظ الخلع فان الطلاق على مال ليس هو
الخلع بل في حكمه من وقوع البائن به لا مطلقا والا لجرى فيه الخلاف في انه فسخ وفي

سقوط المهر به لو كان المسمى غيره والصحيح في تعريفه الاول كما في الفتح ازالة ملك النكاح
ببدل بلفظ الخلع فازالة ملك النكاح كالجنس لشمولها الازالة بالطلاق وخرج ملك النكاح
الخلع في النكاح الفاسد وبعد الردة فانه لغو كما في الفصولين وبقوله بلفظ الخلع الطلاق
على مال زاد في البحر وما في معناه المتوقف على قبولها ليدخل ما اذا كان بلفظ المبارأة
فانه كما سياتي يقع به البائن وتسقط به الحقوق وما اذا كان بلفظ البيع والشرا فانه كذلك
على ما صححه في الصغرى وان صرح في الخانية بخلافه وخرج بالمتوقف ما لو قال لها خلعتك
لها خلعتك ناويا للطلاق فانه يقع بائنا غير مسقط شيئا كما سياتي واما خالعتك ولم يسم
شيئا فقبلت كان خلعا مسقطا للحقوق ولم يرد على التقييد بالبدل كما لا يخفى وقوله
من تامل قوله في الفتح كالامر بالطلاق على مال ليس هو الخلع بل هو كالطلاق والا يجري
فيه الخلاف في انه فسخ في سقوط المهر علم ان المبارأة من الفاظ الخلع واما الخلع بلفظ
البيع والشرا فلم يوجد لانه يرى ما في الخانية وشرطه كالطلاق وصفته انه يمين من
جانبه معاوضة من جانبها عند الامام على ما سياتي وحكمه ما افاده بقوله الواقع به
اي بالخلع سوا كان على مال او لا وبالطلاق على مال طلاق باين لخبر الخلع تطليقة بائنة
واما الثاني فلانها لم تبذله الا لتسلم لها نفسها ولا يكون ذلك في الرجعي وخرج
بالتقييد بالمال ما لو قال لتطلقني ثلثا ان اعطيتك مالي عليك ففعل الزوج كان الطلاق
رجعيا ولو قضى قاض بكون الخلع فسخا ففي نفاذه قولان حكاهما في الخلاصة ولو
ادعى فيه شرطا اذا استثنا فالقول له على صحة دعواه الا اذا وجد التزام البدل
او قبضه ولو قال انما هو من حق لي عليك وقالت هو بدل الخلع فالقول له ولو قال
لها بعتك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسي بانت منه وقيل تقع رجعيا والاول صحح في ادب
القنية من مسايل لم يوجد فيها رواية ولا جواب شاف للمتاخرين قالت ابراتك من
المهر بشرط الطلاق الرجعي فقال لها انت طالق طلاقا رجعيا يقع بائنا للمقابلة
في ايمال كمسيلة الزيادات انت طالق اليوم رجعيا وغدا اخرى بالف فقالت قبلت
بهما وقعا بائنتان ام رجعيا وهل يبرا المحجور الشرط صورة اول يبرا انتهى وفي الذخيرة
لو قال انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى املك الرجعة بالف
فقبلت انصرف البدل اليهما وما في الزيادات والذخيرة نص في انهما بائنتان ولزمها
المال لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به قال في البحر ولو قال وكان له المسمى
لكان اولى ليشمل ابراها عما لها عليه اصالة او كفالة فانه في هذه الحالة يقع بائنا
ايضا وعبر ابدله الكفالة بالمال لما في التاتارخانية طلقها على ان تبريه من
كفالة نفس فلان فالظاهر رجعي ولو على ان تبريه عن الالف الذي تكفل عن فلان
فالطلاق باين انتهى ولو اتفقا على الخلع غير انها قالت انه كان بغير عوض فالقول
لها ومعلوم انه لا بد ان تكون غير محجورة بالسفه اما لو كانت فقبلته لم يلزمها المال
وكذا لو كانت مكرهة ولو اختلفا في الطواعية والاكراه فالقول له مع اليمين كما في
القنية واما المريضة اذا اختلعت اعتبر من الثلث حتى يكون له الاقل من ميراثه
ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج كان له الاقل من الارث ومن الثلث
اذا ماتت وهي في العدة ولو بعد انقضائها او كانت غير مدخول بها كان له بدل

الخلع

الخلع اذا كان يخرج من الثلث ولو زاد في البدل بعد تمامه فالزيادة غير صحيحة كما في الخانية
وفي المجتبى لو تخالعا ولم يذكرا مالا لا يصح الخلع في رواية عن محمد والاصح انه يصح انتهى يعني
ويسقط المهر على ما مر وكره له كراهة تحريم اخذ شيء له قيمة قليلا كان او كثيرا او يلحق
به الابرا عن صداقها ان نشز اي كره وهذا النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة
كل منهما صاحبه كذا عن الزجاج وفي المصباح نشزت المراة من زوجها نشوزا من بابي
قعد وضرب عصته ونشز الرجل من امراته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها وافاد الحق
ان الاخذ في هذه الحالة حرام للنهي القطعي وان نشزت المراة لا اي لا يكره الاخذ
لان قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا محمول على ما اذا كان النشوز منه وقوله فلا جناح
عليهما فيما افتدت به على ما اذا كان النشوز منها سوا كان منه نشوز ايضا او لا غير انه
ان كان النشوز منهما كانت اباحة الاخذ بعبارة النص وان كان منها فقط فيفيد لا النهي ومن
هنا قال الشارحون في قول القدوري واذا تشاق الزوجان فلا باس ان تفتدي المراة
نفسها منه اي تخاصما وخافا اي علما ان لا يقيما حدود الله ان هذا الشرط خرج مخرج
الغالب اذ الباعث على الاختلاع غالبا ذلك لا انه شرط معتبر المفهوم وهو منتف فيها
قال في الفتح جواب الشرط الاباحة فانه قال لا باس واباحة الاخذ مشروطة بما قبلها
فهو مع تقييد شرعا في ذلك قال في الحواشي السعدية وفيه نوع تامل واطلاقه يشمل الاخذ
الزايد على المهر وهو المذكور في الجامع الصغير لاطلاق ما تلونا وفي الاصل يكره الزيادة
لقوله عليه الصلاة والسلام حين قال لجميلة زوجة ثابت بن قيس اتردين حديقته
عليه فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا واورد ان شرط قبول خبر الواحد ان
لا يعارض الكتاب وهذا كذلك واجيب بانه اذا خص منه في اخرا وعورض ببعض
ما نقله خرج عن القطعية فجاز ان يخص بعد بخبر الواحد مع انه ان كان
معارضا للنص فهو موافق لاخر وهو النهي عن الاخذ مطلقا فكان في الحقيقة
معارضة الكتاب بالكتاب قال في الفتح وفيه نظر لان النهي عن الاخذ في هذه الاية
مقيد بنشوزه وحده واطلاق الاخذ منها قيد بنشوز كل منهما عن الاخذ فلا تعارض
فلا تخصيص لان مورد العام غير ما ورد فيه مورد الخاص وعلى هذا فيظهر كون رواية
الجامع اوجه نعم يكون اخذ الزيادة خلاف الاولى لكن صحح الشمني رواية الاصل وفي
الحواشي السعدية بعد ذكر النظر اقول ممنوع بل يخوف كل منهما ان لا يقيم حدود الله وذلك
يحصل بنشوز الواحد فانه اذا نشزت المراة فقط يجوز ان يخاف الرجل من استيلا الغضب
عليه فلا يقيم حدود الزوجية وكذا اذا نشز الرجل فما قوله فيه بحث فتدبره وما
اي وكل شيء صلح مهرا صلح بدل الخلع لان ما يصلح ان يكون عوضا للمتقوم وهو البضع حالة
الدخول فلان يصلح لان يكون عوضا لغيره وهو حالة خروجه اولى والظاهر ان
القضية الموجبة تنعكس جزئية وانعكاسها كلية قضية كاذبة لصدق بعض
ما جاز بدل خلع جاز كونه مهرا والبعض لا كالاقل من العشرة وما في يدها وما في
بطن غنمها وبطن جاريتها يجوز بدلا وما في بطنها ولا يجوز مهرا بل يجب مهر المثل والفرق
ان ما في البطن ليس مال في الحال بل في المال فكانه تعليق بالانفصال عن البطن واحد
العوضين هنا يقبل التعليق فكذا الاخر اعني المال ولا يقبله ما يقابل المال وهنا كذلك وهو

سلكه الفقهاء ح فكذلك بعوض الآخر جعلوها الا اتفاقيا انعكاسها كلية صادقة وعليه جرى العيني
اذ الغرض من طرد الكلي ان يكون مالا متقوما ليس فيه جهالة مستفحشة وما دون العشرة
بهذه المثابة ومن عكسه ان لا يكون مالا متقوما او ان يكون فيه جهالة مستفحشة وما دون
العشرة لا جهالة ما ليس متقوم لا جهالة فيه ولا يخفى ان الصلاحية المطلقة هي الكاملة ولكون
مطلق المال المتقوم خاليا عن الكمية يصلح مهرا ممنوع فلذا اسخ المحققون انعكاسها كلية
والله الموفق وان خالعها او طلقها بخمر او خنزير او ميتة مما ليس بمال وقع طلاق باين
في الخلع رجعي في غيره وقوعا مجانا فيهما وذلك لانه فعال قال الزواري ينبغي لهذا الشيء مجانا
اي بلا بدل لانها لا غرور منها حيث لم تسم مالا والخلع من الكنايات فالواقع بها باين بخلاف
غيرها لكن بشرط النية او دلالة الحال على ما مر وتسمية البدل وان لم تكن مالا من دلالة الحال
وفي البزازية قالت خالعني بمال او على مال ولم تذكر قدره لا يتم في ظاهر الرواية بلا قبول
واذا لم يجب البدل هل يقع الطلاق قيل يقع وبه يفتى وقيل لا والاشبه بالدليل كما لو قالت خالعني
اي كما يقع مجانا في قولها خالعني على ما في يدي والحال انه لا شيء في يدها لانا قلنا وسواء قالت
من شيء او لا وكذا لو قالت على ما في بيتي او من بيتي او على ما في بطن جاريتي او غنمي او على
ما في نخلي فاذا لا شيء فيها كذا في المحيط وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي من مال
او من نتاج او قالت من مال من المهر وكذا وكذا لها او على ما في بطن جاريتي او غنمي من حمل
او زادت من دراهم او دنانير شكرا او معرفا ولم يكن في يدها شيء ردت في الصورة
الاولى وما الحق بها مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه
الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج
فتعين ايجاب ما قام به على الزوج وفي قوله ردت ايما الى انه مقبوض لا فرق في ذلك بين
كونه مسمى او مهر المثل فان لم يكن مقبوضا فلا شيء عليها كما في العمادية وكذا لو كانت
قد ابرأته منه كما في الجوهرة وفي الولوالجية اما اذا وقع الخلع على مهرها فان لم يكن
مقبوضا لها سقط عنه وان ادته وفي الولوالجية خلعها بما لها عليه من المهر ظانا ان
عليه بقية المهر فاذا هو قد اوفى الكل ردت عليه المهر اما ان علم انه لا شيء عليه وقع
مجانا او ردت ثلاثة دراهم لانها ذكرت الجمع واقله لا غاية له وادناه ثلاثة فوجبت
واعترض بان هذا في المنكر ظاهر اما في المحلى فينبغي ان يلزمها درهم لبطلان الجمعية
باللام الى الجنسية وهو يصدق بالمفرد واجيب بان هذا عند امكان العهدية مع امكان
الاستغراق وقد امكنت العهدية لان قولها على ما في يدي افاد كون المسمى مظروفا ليدها وهو
عام يصدق على الدراهم وغيرها فصار بالدراهم عهد في الجملة من حيث هو كل صدقات
لفظة ما وهو مبهم ولفظة من وقعت بيانا له وما دخلها هو الدراهم المبين لخصوص
المظروف والاستغراق هنا غير ممكن ولذا لم تكف الجنس في لا اشتري العبيد فلم يبر الا
بثلاثة وكانت له في لا اشتري العبيد حنث بواحد لامكانه في النفي ولو وافقت على
ما في هذا المكان من الشياه او الخيل او البغال او الحمير او الثياب لزمها ثلثه ايضا كذا
في الدراية قال في البحر وفي الثياب نظر للجهالة واقول ينبغي ايجاب الوسط في الكل وبه
يندفع ما قال قيد بقوله ولا شيء في يدها لانه لو كان في يدها شيء من المال كان له ولو قليلا
في الاولى الا انه لو كان في يدها درهم لزمها ان تكمل الثلاثة ثم هذا عرف ان في كلامه

سامحة

مسامحة كذا في البحر واقول ينبغي نفي التسمية فيما اذا لم تسم شيئا معناه نفي الوجود وفيما اذا
سمت مالا او دراهم معناه نفي وجود ما سمته وعليه فلا مسامحة اصلا الا ان يقتضاه
انها لو سمت دراهم فاذا في يدها دنانير انه لا يجب له غير الدراهم ولم اره وان خلعها
على عبد ابق لها على انها اي المرأة بريئة من ضمانه ان لم يعد من اباقه بل ان وجدته
سلمته والا فلا شيء عليها لم تبرأ وكان عليها تسليم عينه ان قدرت وقيمته ان عجزت وافاد
كلامه ان التسمية صحيحة وانه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح وانما صحت لانه مبني
على المسامحة لما انه اعتياض عن غير مال فالعجز عن تسليمه لا يفضي الى المنازعة في
القيمة فاذا صحت وجب تسليم المسمى فاشتراط البراءة عن ضمانه باطل لانه اشتراط عدم
البدل في عقد المعاوضة قيد بالبراءة من ضمانه لان البراءة من عيبه صحيحة ومن
الشروط الفاسدة ما لو اختلعت على ان يكون صداقها لولدها او لاجنبي او على ان
تمسك ولدها عندها وفي القنية خالعها على ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب
فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم لم تبن لانه يجعل نفس التسليم شرطا وهبت مهرها
لاخيها فاخذ اخوها منه المهر قبالة ثم اختلعت نفسها منه بشرط ان تسلم اليه القبالة
بعد ان قبل ولم تسلم اليه القبالة بعد لم تحرم ولو اختلعت بشرط الصك او بشرط ان ترد
اليها تحسينها فقبل لا تحرم ولو يشترط كتبة الصك رد الا تحسينه في المجلس انتهى قالت
لزوجها طلقني ثلاثا بالف فطلق الزوج واحدة يعني في المجلس له ثلث الالف
وبانت لان الباء تصحب العوض وهو ينقسم على المعوض قيدنا بكونه في المجلس لانه لو قام
فطلقها لم يجب شيء والمسئلة مقيدة بما اذا لم يكن طلقها قبل ذلك ثنتين فان كان طلقها
واحدة كان له كل الالف كما في المبسوط وغيره كما لو طلقها ثلاثا سواء كانت بلفظ واحد
او متفرقة بعد ان يكون في مجلس واحد ولم اره لو طلقها واحدة وقد بقي من طلاقها
ثنتان والظاهر ان عليها ثلث الالف ايضا نعم لو طلقها ثنتين باقيتين من طلاقها
كان له الالف كاملة بالاولى وقيد بقوله ثلاثا لانها لو قالت له طلقني واحدة بالف فطلقها
ثلاثا بالف فان قبلت وقع الثلاث بالف والا لم يقع شيء فان لم يذكر المال وقع الثلاث بغير
شيء في قول الامام وقالا تقع واحدة بثلث الالف وثنتان بغير شيء كما لو اوقعها متفرقة
وفي قولها طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي وقوعا مجانا عند
الامام وقالا هذا والاول سواء بناء على انها في المعاوضات كالباء اذ الامام جعلها هنا للشرط
وهذا لانها حقيقة في الاستعلاء اذا اتصلت بالاجسام الممسوحة كجلست على السطح او
العقلية وهو محمل اطلاق النحاة وفي غير ذلك حقيقة في معنى اللزوم الصادق في ضمن
ما يجب فيه الشرط المحض نحو نبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وانت طالق على ان تدخلي
الدار وما يجب فيه المعاوضة الشرعية المحض كبعني هذا بالف والعرفية كافعل
هذا على ان اشفع لك عند زيد وما نحن فيه مما يصح فيه كل من الامرين لان الطلاق مما يتعلق
على الشرط المحض والاعتياض فان قلت كون مدخولها مالا مما يرجح الثاني قلت
انما يصح شرطا محضا حتى لا تنقسم اجزاؤه على اجزاء مقابله كما في قولها ان طلقتني ثلاثا جعله
فلك الف كما يصح جعله عوضا منقسما كما في الف فجعل اعتبار المعاوضة يكون له بالطلقة
الواحدة ثلث الالف وعلى اعتبار الشرط فلا يلزم بالشك ولا يحتاط في اللزوم اذ الاصل

براءة الذمة داود وعلى قوله ما لو قالت طلقني وضرتي على ألف فطلقها واحدة كان عليها
حصتها من الألف وأجيب بأن العوض لها في طلاق ضرتها فلا يتحمل كالشرط بخلاف إيقاع الثلاث
على نفسها لتحصل البينونة الغليظة فيلغو ما لا يخلو عن شيء بل لها غرض في عدم بقاء ضرتها
معه لتوددها ورأيت بخط بعض أهل العصر فرقا هو أن طلبها للفرقة نشأ عن شدة
بغضها له فلا تطلب نجاة ضرتها منه وأنت خبير بأن هذا الفرق ضعيف جدا لظهور
أن بغضها لضرتها أنها لزوجها منها بغضها والأقرب ما قيل إنها على الخلاف قال في
التاترخانية وهو الأصح وفيها لو زادت على فطلق أختي فلقائل أن يقول يلزمها
حصتها من الألف وللقائل أن يقول لا حتى يطلقها وعندي أن الثاني أوجه لأنها إذا
كانت شرطا مع عدم قولها على جمعه أولى فتدبره وفي المحيط قالت طلقني وفلانة
على ألف فطلق واحدة وهو يعني سواء وجب ثلث الألف لأنها أمرته بعقود لأن
طلاق كل واحدة على مال خلع على حدة فانقسم الألف عليهن ضرورة أنه لا بد أن
يكون لكل عقد بدل على حدة ليصح ولو قال لها **طلقي نفسك ثلاثا بألف أو على ألف**
فطلقت المرأة نفسها **واحدة لم يقع شيء** لأنه لم يرض بالبينونة إلا سالمة كل الألف
له بخلاف ما مر لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها أولى أن ترضى ولو زاد
للسنة فقالت طلقت نفسي ثلاثا فإن كانت طاهرة من غير جماع طلقت للحال واحدة
يعني بثلث الألف ولا تقع الثانية والثالثة إلا بتجديد الإيقاع في وقت مجلس السنة
فيقعان بغير شيء لأنها بانت بالأولى فلا تملك نفسها بالثانية والثالثة فلو كانت غير
مدخول بها طلقت واحدة بثلث الألف ثم إذا تزوجها ثانيا وثالثا فكذلك ولا يحتاج إلى
قبول جديد كذا في المحيط ولو قال لها **أنت طالق بألف** أي بعوض يجب لي عليك **أو على ألف**
أي على شرط ألف تكون لي عليك على قول الإمام كما مر **فقبلت** المرأة ذلك في مجلسها **لزم**
المال **وبانت** نبه بذلك على أنه يمين من جانبه فصح تعليقه وإضافته ولا يصح رجوعه
فيه ولا يبطل بالقيام عن المجلس لا يبطل معاوضة من جانبها فانعكست هذه الأحكام وتوقف
على قبولها وظاهر إطلاقهم صحة تعليقه أنه لا فرق بين القبول والإيجاب إلا أنه
في فتح القدير نقل عن كافي الحاكم أنها لو قالت له إن طلقتني ثلاثا فلك علي ألف
فإن قبل في المجلس فله الألف وإلا فلا شيء له وهذا يفيد تخصيص بطلان التعليق منها
بالقبول ولا فرق في اشتراط القبول بين هذا وبين قوله على أن تعطيني ألفا أما إذا
قال إذا أعطيتني أو متى أعطيتني ألفا فإنها لا تطلق حتى تعطيه ثم في إن أعطيتني
يشترط لوقوع الطلاق إعطاؤها في المجلس وفي إذا ومتى لا يشترط الإعطاء في المجلس وادعى
في البحر أن هذا أشكل إلا أنه يعلم مما سبق أول الباب غير أنه زاد القبول ولو الخلع ثمة للتوح[؟]
بالقبول وأنت إذا تأملت ما أشرنا إليه من التقرير علمت أن كلامه خال عن التكرير
وفي التاترخانية لو قال أنت طالق واحدة بألف فقبلت نصف تطليقة بألف طلقت
واحدة بلا خلاف ولو قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا ولو ابتدأت هي بأن قالت له
طلقني واحدة بألف فقال الزوج أنت طالق نصف تطليقة بألف طلقت واحدة وإن قال
بخمسمائة طلقت واحدة بخمسمائة قال في البحر وقد طلب مني الفرق بين على أن تعطيني
حيث توقف على القبول وبين إن كذا على دخولك الدار حيث توقف على قبولها لا

على

على الدخول كما في الخانية وعلى أن تدخلي حيث لا يكفي القبول مع أن ذا الفعل بمعنى المصدر
ولم يبد فرقا قيد بخطابه للأجنبية أنت طالق على ألف إن تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر
القبول إلا بعد التزوج ولا يجب شيء خلافا لما في جوامع الفقه وغيره وجعل هذا قول أبي
حنيفة وعند أبي يوسف إذا قبلت عند قوله ثم تزوجها طلقت والحق قول أبي حنيفة
لأنه خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده كذا في فتح القدير ولو قال لها **أنت طالق**
وعليك ألف أو قال لعبده **أنت حر وعليك ألف** أو قالت هي أو العبد طلقني أو أعتقني
ولك ألف **طلقت وعتق** العبد بمجرد ذكرها سواء قبلا أو لم يقبلا وفي الثاني إذا أجاب
مجانا أي بغير شيء في الكل عند الإمام وقالا لا يقع شيء ما لم يقبلا فإذا قبلا لزمهما المال لأن
الواو إما بمعنى باء المعاوضة إذ الخلع معاوضة أو واو الحال فكأنه قيل أنت طالق
في حال وجوب الألف لي عليك أو لك علي ولن يتحقق ذلك إلا بالقبول وبه يلزم المال
وله أن الواو للعطف حقيقة فيكون الزوج قد عطف بعد الإيقاع جملة أخرى تامة
هي دعوى المال وكذا قولها ولك ألف إيجاب صلة مبتدأة وعدا استشهادا لو أعبد[؟]
لا تتعلق بها الملزوم إلا أن فيه عطف الخبر على الإنشاء وهو ممتنع على ما ذكروه في الأصول
فيجب أن تكون واو الاستيناف وحينئذ أن انتفى أنها حقيقة فيها انشاد[؟] إليه الممنوع
فيحتاج في ترجيحه على الحال أولى دليل الجواب أن احتمال الواو للحال والاستيناف
حاصل وبأصحها يلزم المال وبالآخر فلا يلزم بالشك على أنا نمنع كون جملة أنت
طالق إنشائية بل خبرية والطلاق يقع عنده شرعا بالتطليق الثابت ضرورة كذا
في الفتح وعطف الخبر على الإنشاء ليس ممنوعا مطلقا بل إنما هو في الجمل التي لا محل لها من
الإعراب كما نحن فيه فالإطلاق مقيد بخصوص المسألة وكون الخلع معاوضة عندها
ممنوع بل يمين من جانب الزوج فإن قلت إنما قال ذلك على طريق الإلزام قلت
لو سلم ذلك منعنا كون هذا خلعا ولا خلاف أنها للحال في أد إلي ألفا وأنت حر وتعين[؟]
الباقي اعمل هذا ولك ألف وللعطف في خذه واعمل به في البز ومحتملة للأمرين في نحو
أنت طالق وأنت مريضة فيتنجز قضاء ويتعلق ديانة إن عناه والضابط اعتبارا ل[؟]
الصلاحية وعدمها فإن تعين الحال فقيد إلا فإن احتملها فالمعين النية وإلا كانت لعطف
الجملة **ودفع خيار الشرط لها في الخلع** كما مر من أنه معاوضة من جانبها **لا يصح له** لأنه يمين
من جانبه وهذا قول الإمام وقالا لا يصح بناء على أنه يمين من جانبها أيضا فإن قلت
ثبوته في البيع على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قلت إلحاقه هنا دلالة وذلك
أن ثبوته في البيع إنما كان لدفع الغبن في الأموال ولا شك أن الغبن في النفوس أشد والحاجة
إلى التروي فيه أكثر فإنه ربما يفوتها هذا الازدواج على وجه لا يحصل مثله لها أبدا
كذا في الفتح وفيه نظر من وجهين الأول أن الحاجة في حقه موجودة أيضا الثاني فلم
أنه في الخلع على خلاف القياس كالبيع ليحتاج إلى الإلحاق بطريق الدلالة وقد قال
في الكشف الأصولي إن اشتراطه في البيع على خلاف القياس لأنه من التمليكات فيقتصر
فيه على مورد النص وفي الخلع على وفقه لأنه من الإسقاطات والمال وإن كان مقصودا
فيه بالنظر إلى العاقد لكنه تابع في الثبوت في الطلاق الذي هو مقصود للعقد كما
أن الثمن تابع في البيع وبالنظر إلى المقصود يلزم أن لا يتقيد بالثلاث انتهى وعلى هذا تفرع

ما في البزازية خالعها فقالت ان لم اود البدل الى اربعة ايام فالخلع باطل فمضت المدة ولم تؤد
فهذا بمنزلة شرط الخيار في الخلع وهو على الخلاف اذا كان من جانبها ثم قال في البحر وينبغي
انها لو اطلقت كان لها خيار المجلس فان قامت منه بطل استنباطا مما اذا اطلقاه في البيع
كان لها شبهها بالبيع كان لها شبهها بالبيع انتهى وعندي فيه نظر لاقتضائه انه يقبل التفصيل
بعد التمام والظاهر انه لا يقبله بدليل انه لا يجري التعامل فيه بخلاف البيع وهذا كما سيأتي
في البيع من ان ثبوته عند الاطلاق يفيد بما اذا قال له البائع ذلك بعد البيع اما حين العقد
فيفسد البيع عند الامام والفرق بينهما سيأتي في البيوع ان شاء الله تعالى واما خيار الرؤية
فلا يثبت فيه كما في العمادية وفيها ان خيار العيب الفاحش وهو ما يخرجه من الجودة
الى الرداءة يثبت فيه وفي اليسير لا ولو قال لها **طلقتك امس بالف فلم تقبلي فقالت بل
قبلت صدق** الزوج بيمينه كما في الفتح ولم تطلق وكذا لو قال لعبده اعتقتك امس على
الف فلم تقبل فقالت قبلت فالقول للمولى **بخلاف البيع** اي بخلاف ما لو قال لغيره بعتك هذا
العبد فلم تقبل او قال لها بعتك طلاقك امس بالف فلم تقبلي او قال لعبده بعتك نفسك
منك بالف فلم تقبل وقال المخاطب قبلت حيث لا يصدق الزوج ولا السيد والفرق ان
الطلاق على مال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه
اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع
منه ولو اقام بينة فبينة المرأة اولى كما في التاتارخانية وفي القنية اقامت بينة
ان زوجها المجنون خالعها في صحته واقام وليه انه بعد الافاقة انه خالعها في جنونه
فبينة المرأة اولى كما في الحاكم قال لها طلقتك واحدة بالف فقبلت فقالت انما سألتك
ثلاثا بالف فطلقتني واحدة فلك ثلثها فالقول لها مع اليمين ولو اقاما بينة فبينة
الزوج اولى وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع او قالت اختلعت
بغير شيء فالقول قولها والبينة بينة الزوج وفي الفصول تدعي انه خالعها وهو
ينكر كان القول لها والطلاق واقع باقرار الزوج لانه اقر بالطلاق ثم ادعى عليها
البدل وهي تنكر فكان القول لها **ويسقط الخلع** في النكاح الصحيح ولو بلفظ البيع
والشراء على ما رجحه بعضهم واعتمده العمادي في فصوله **والمبارأة** بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة
وترك الهمزة خطأ وهي ان يقول الزوج برئت من نكاحك بكذا قاله صدر الشريعة وفي الفتح
هو ان يقول بارأتك على الف فيقبل وعبارة القدوري والمبارأة كالخلع فالذي في المختارات
انه يقع بها الطلاق البائن بدون النية كما في الخلع والمبارأة ان يبرئ كل واحد منهما صاحبه
وفي البزازية وغيرها نية الطلاق في الخلع والمبارأة شرط الصحة الا ان المشايخ لم
يشترطوه في الخلع لغلبة الاستعمال ولان الغالب كون الخلع بعد مذاكرة الطلاق فلو كانت
المبارأة ايضا كذلك فلا حاجة الى النية وان لم يكن كذلك تعتبر مشروطة في المبارأة وسائر
الكنايات على الاصل معناه اذا خليا عن ذكر المال لما قال في الايضاح والخلع والمبارأة
طلاق بائن بعوض **كل حق** ثابت وقتهما **لكل واحد من الزوجين على الآخر مما** اي الحق الذي
يتعلق بالنكاح هذا متعلق بالمهر والنفقة الماضية اذا كانت مفروضة اما نفقة العدة
والسكنى في العدة فلا تقع البراءة منهما وان كان من حقوق النكاح بل للمختلعة النفقة والسكنى
الا اذا اختلعت في نفقة العدة فتسقط دون السكنى لانها حق الشرع الا اذا ابرأته عن مؤنة

السكنى

السكنى فيصح كذا في الفتح وانت خبير بان فيما اشرنا اليه استغنا عن هذا التقييد اذ النفقة والسكنى
لم يجبا وقتهما الى بعدهما والمراد بالمهر الواجب بالنكاح الذي وقع الخلع منه حتى لو تزوجها
على مهر مسمى ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر فاختلعت منه على مهرها برئ عن
الثاني دون الاول كذا في الخلاصة والمنقف كالمهر فالبزازي لو خالعها قبل الدخول ولم يسم
لها مهرا سقطت المتعة قيد بالخلع والمبارأة لان في الطلاق على مال روايتين واكثرهم
على انه لا يوجب البراءة عن المهر وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الفصول
وذكر القاضي انه عندهما كالخلع والصحيح من الروايتين عن الامام كقولهما وبقوله
مما يتعلق بالنكاح لان ما وجب من الدين بسبب غير النكاح لا يسقط بالاتفاق بل ظاهر
الرواية هو الصحيح وفي البزازية اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى
على ان له عنده كذا من القطن يصح لان البراءة تختص بحقوق النكاح **حتى لو خالعها**
بين ذلك على ان المراد بالخلع المسقط للحقوق ما كان بلفظ المخالعة حتى لو قال لها
خالعتك لا يسقط شيء من المهر ويقع به البائن اذا نواه سواء قبلت ام لا كما في البزازية
ادبارا انها فيد به لانه لو قال لها برئت من نكاحك وقع الطلاق وينبغي ان لا يسقط به
شيء **بمال معلوم** قيد به لانه لو كان مجهولا لجهالة غير مستدركة كثوب بطلت التسمية
وردت ما قبضته من المهر كما لو قال الشيء ما في هذا البيت لعبي فيه شيء او على ما يثمر نخلي
العام على خلاف ما لو كانت مستدركة كثوب هروي ولو خالعها على ارضاع ولده ونفقته
بعد الفطام عشر سنين صح والجهالة لا تمنع هذا كذا في البزازية **كان له ما سمت** انما فرض
المسألة فيما اذا كان البدل عليها لانه لو كان عليه ففيه خلاف قيل لا يجوز والمختار جوازه
بان يحمل على الاستثناء من المهر كانه قال الا قدرا من المهر فانه لا يسقط عنه فان لم
يكن عليه مهر جعل كان ذلك القدر استثناء من نفقة العدة فان زاد عليها جعل كانه
زاد على مهرها ذلك ثم خالعها تصحيحا للخلع بقدر الامكان كذا في البزازية والذي ذكره
غيره الحمل على الاستثناء من المهر او الزيادة فيه وفيها ايضا خالعته على مهرها ونفقة
عدتها على ان يرد الزوج عليها عشرين درهما صح ويلزم على الزوج عشرون دليله
ما ذكر في الاصل خالعته على دار على ان يرد الزوج عليها الفا لا شفعة فيها وفيه
دليل على ان ايجاب بدل الخلع عليه يصح وكذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع ويكون تقدير
النفقة العدة وهذا من الحسن عكان **ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر
مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده** اعلم ان قوله ويسقط الخلع حينئذ
ليس على اطلاقه فانه لو خالعها على مهرها او بعضه وكان مقبوضا ردت ما وقع الخلع
عليه فحاصل وجه المسألة ان البدل اما ان يكون مسكوتا عنه او منفيا او مثبتا على الزوج
او عليها او على مهرها او بعضه او مال آخر وكل من الستة على وجهين اما ان يكون
المهر مقبوضا اولا وكل من الاثني عشر اما ان يكون قبل الدخول بها او بعده فان كان
البدل مسكوتا عنه ففيه روايتان اصحهما براءة كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به احدهما
الآخر وهذا شامل لما اذا قبضت بعضه وبقي عليه بعضه وبه صرح في المحيط
وان كان منفيا كما اذا قال اختلعي نفسك مني بغير شيء ففعلت وقبل الزوج صح بغير
شيء لانه صرح بعدم المال ووقوع البائن كذا في البزازية قال في البحر فلا يبرأ كل منهما

عن حق صاحبه وان كان معينا على الزوج فقد برأ عليها على مهرها فان كانت قبضته
ردته ولو شرطته لولدها او لاجنبي كان للزوج كما في البزازية ولو كانت وهبته لانسان
او باعته منه رجع بقيمته لو قيميا وبمثله ان كان مثليا ولو خالعته بغير خسران يلحقه
فان ابرأته عن مهرها فقبل الطلاق والا لا لان ارتفاع الخسران يكون بسلامة المهر له كذا
في البزازية وهو ظاهر في ان المهر لو كان مقبوضا ثم ردته ووقع الطلاق او على بعضه
فان كان مقبوضا رجع بالمسمى فقط ان كان بعد الدخول وان قبله فبنصفه وان لم يكن سقط
الكل مطلقا وان سميا مالا اخر فقد مر واعلم ان الخلع لو وقع في نفقة العدة او الولد ثم مات
الولد في اثناء المدة او تزوجها فانه يرجع عليها ببقية نفقة العدة وببقية نفقة الولد
كما في القنية ويستفاد منه انها لو نشزت وهي في العدة انه يرجع عليها بالنفقة ونحوها
او عدم وجود ولد في بطنها كموت الولد في اثناء المدة كما في المحيط ولو تركت الولد وهربت
فللزوج ان يأخذ قيمة النفقة شهادة لو خالعته على نفقة عشر سنين وهي معسرة
فطالبته بها اجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما افتى به بعضهم من سقوطها ولو تزوجت
كان للزوج اخذ الولد منها ولو اتفقا على تركه وينتظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة
فيرجع به عليها كذا في الفتح وفي الخانية الحيلة في برائتها مع موت الولد ان تقول فان
مات الولد قبل المدة فلا رجوع لك علي وقياسه انها لو شرطت برائتها اذا تزوجت ان يصح
الشرط ولو خلع الاب صغيرته بمالها من صداق او غيره لم يجز خلعه اي لم ينفذ
عليها هذا اللفظ وان احتمل عدم وقوع الطلاق فيسوء الحال لكنه [illegible] ان يراد به
لزوم المال لانه لا نظر لها فيه مع وقوع الطلاق لانه الاصح فان كان بلفظ الطلاق وقع
رجعيا وان كان بلفظ الخلع وقع بائنا فلو بلغت واجازت ما فعله الاب جاز كذا في الفتح
هذا اذا قبل الاب فان قبلت هي وهي تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب وقع اتفاقا
قيدنا بالاب لان الام لو وقع الخلع بينها وبين زوج الصغيرة فان اضافت البدل الى
مال نفسها او قبلت تم الخلع كالاجنبي وان لم تضف فعلى نقض للروايات فيه والصحيح انه
لا يقع الطلاق بخلاف الاب كذا في البزازية وبالصغيرة لان الكبيرة لا يلزمها المال
بالاداء الا اذا قبلت وهذا دليل على ان الطلاق واقع وقيل لا يقع ههنا الا ان جازت وان
لم تجز فان ضمنه الاب لزمه وان لا قاله البزازي وان الصغير لا يصح خلع الاب عليه ولا يقع طلاقه
وقد ذكروا لسقوط المهر ونفقة العدة عن الزوج في الصغيرة حيلا منها ان يجعلا بدل الخلع
على اجنبي بقدر المهر ثم يحيله الزوج على من له ولاية قبض ذلك منه ومنها ان يحيل
الزوج بالصداق على الاب وهو يملك قبولها اذا كان المحتال عليه املى والقابل
كونه من الزوج ايسر حتى لو كان مثله فكما سياق الولوالجي انه لا يملك قبولها ونفي
هذه الحيلة ان بدل الخلع لا يتصل الا بعد الاحتمال فلا يرجع بمثل ما احيل به عليه
اذا دفعه قبيا اذا كانت الحوالة باذن المحيل ومنها ان لا يقبض الا بعد ذلك ثم يطلقها
الزوج بائنا لكن هذه غير شرعية فيما اذا كان الاب كاذبا اذ لا يبرأ الزوج بذلك عند
الله تعالى ويجوز عليه ذلك وفي الظهيرية وكلت الصغيرة بالخلع ففعل الوكيل في رواية
يصح ويتم الخلع وفي اخرى لا الا اذا ضمن البدل وان لم يضمن لا يقع الطلاق ولو قال للصغيرة
انه غبت عنك فامرك بيدك فطلقي نفسك متى شئت بعد ان تبرئيني من المهر فوجد الشرط

فطلقت

فطلقت نفسها بعدما ابرأته لا يسقط المهر ويقع الرجعي ولو خلعها اي الاب بالف درهم على انه
ضامن لها اي ملتزم لا الكفيل لعدم وجوب المال عليها طلقت ويجب الالف عليه لان
اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى وانه يملك التصرف في نفسها ومالها اولى
وكذا لو خلعها على مهرها على انه ضامن له صح ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل في ولاية الاب
فاذا بلغت فاخذ نصف الصداق قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج ويرجع هو على
الاب الضامن او ترجع على الاب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عينا اخذته كله
من الزوج ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن
بقيمته كذا في الفتح وقوله في البحر بعد البين يصح لان هذا حكم ما لو خالعها على صداقها
على انه ضامن له وكلامنا فيما اذا خالعها على الف على انه ضامن لها وفي هذا اذا رجعت
على الزوج بمهرها لا يرجع به على ابيها لانه لم يضمنه خطا فاحش واني يفهم هذا
مع قوله في فتح القدير سواء خالعها الاب على مهرها وقيمته او الف مثلا فيجب الالف عليه
ثم قال ولا يسقط مهرها يعني فيما اذا وقع الخلع عليه كما هو ظاهر وبالجملة فالاولى

بالانسان حفظ اللسان تتمة فيها خلع الفضولي وحاصل الامر فيه انه اذا خاطب
الزوج فان اضاف البدل الى نفسه على وجه يفيد ضمانه له او ملكه اياه بان قال
اخلعها بالف علي او على اني ضامن لها او على الفي هذه او عبدي هذا ففعل فالخلع
تام والبدل عليه فان استحق لزمه قيمته ولا يتوقف على قبول المرأة وان ارسله بان
قال على الف او على هذا العبد فان قبلت المرأة لزمها تسليمه او قيمته وان عجزت
وان اضافه الى غيره بان قال على عبد فلان اعتبر قبول فلان نحو لو خاطبها الزوج او
خاطبته بذلك اعتبر قبولها لان الخطاب يجري معها فكانت هي الداخلة في العقد لا
سيما الوكيل بالخلع بالبدل الا اذا ضمنه فان اداه رجع به عليها لانه يملك الخلع
من ماله فوائده امر مطالبه بالرجوع بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر واداه فانه لا يرجع
على الزوج الا اذا كان الضمان بامره لانه لا يملك انكاحه الا بامره والزيادة في الخلع
بعد تمامه باطلة ولو كان تحته امتان خلعهما سيدهما بعد الدخول على رقبة الصغرى
صح في الكبرى وبطل في الصغرى ولو خلع كلا منهما على رقبة الاخرى طلقتا مجانا ولو
كان لها ابنا عم وهما وارثاها فتزوجت باحدهما ودخل بها ثم خلعها بمهرها في مرض
موتها ولا مال لها غيره وماتت في العدة فالمهر بينهما ولا يعتبر من الثلث اذ لا يصح ذكر البدل
في حق الوارث فيبقى لفظ الخلع فيبين ويرثاه بالقرابة رزقنا الله قربه والانابة
ومن علينا بمنازل الاثابة امين كتاب الظهار كل من الخلع والظهار يكون
على النشوز غالبا وقدم الخلع لانه اكمل في التحريم اذ هو تحريم يقطع النكاح وهذا مع بقائه
وهو لغة مصدر ظاهر قابل ظهره بظهره وغايضه ونصره ويقال [illegible] لبس احدهما
فوق الاخر ومن امرأته وتظاهر وظهر وتظهر وظاهر وتظهر قال لها انت علي كظهر
امي وعدي بمن مع انه متعد لتضمنه معنى التبعيد لانه كان طلاقا ثم قال في الكشاف
الظهر كناية عن البطن لئلا يذكر البطن الذي ذكره يقارب ذكر الفرج وكني به عنه
لانه عموده وفيه اخر وهو ان اتيان المرأة وظهرها الى السماء كان محرما فكأنما يقصد
امرأة شبهها بالظهر ثم لم يقنع بذلك حتى جعله ظهر امه انتهى قال في الفتح بعد ما حكى

الوجه الاول لكن لا يظهر ما هو الصارف عن الحقيقة من النكات وانت خبير بان في كلام الكشاف
ما يفيد الصارف فلا نكته عنه مصروفا **وهو تشبيه المنكوحة** مصدر يضاف الى مفعوله اي تشبيه
الزوج المنكوحة يعني المسلم العاقل حلو حكما البالغ فلا يصح ظهار الذمي والمجنون والصبي
والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم اما السكران فيصح ظهاره وكذا المكره
والمخطي والاخرس باشارته المفهومة ولو بكتابة الناطق المستبينة او بشرط الخيار كما في
البدايع فاراد بالمنكوحة المملوكة بملك النكاح من كل وجه مسلمة او كتابية صغيرة او
كبيرة مدخول بها اولا عاقلة اولا ولو رتقا فلا يصح الظهار من الامة والمدبرة وام الولد
والمكاتبة والمستسعاة ولا من الاجنبية الا اذا اضافه الى سبب الملك كان تزوجتك فانت
على كظهر امي ولا من المبانة بواحدة او بثلاث وسياتي ان الجزء الشايع او العضو الذي يعبر
به عن الكل كالكل **بمحرمة** اي بانثى محرمة **عليه** اي على المشبه خرج لذلك ما لو شبهها بظهر
ابيه قال في البدايع من شرايط الظهار التي ترجع الى المظاهر به ان يكون من جنس النسا
حتى لو قال لها انت علي كظهر ابي او ابني لا يصح الظهار لانه انما عرف بالشرع انما ورد بها
فيما اذا كان المظاهر به امراة انتهى وبه عرف الجواب عما في المحيط لو شبهها بفرج
ابيه او قريبه ينبغي ان يكون مظاهرا اذ فرجهما في الحرمة كفرج امه انتهى واندفع ما في
البحر من انه لو قال واتي بمحرم صفة لتشخص المتناول للذكر والانثى لكان اولى اخذا مما في المحيط
وجزم به ولم ينقله عما وانت قد علمت ما هو الواقع نعم يرد على المصنف ما في الخانية
انت علي كالدم والخنزير في الصحيح انه ان نوى طلاقا او ظهارا كما نوى وان لم ينو شيا كان ايلا
على التابيد خرج به كل ما لو شبهها باخت زوجته او بامتعة الغير او امواله والمراد التابيد
الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله لا باعتبار وصف يمكن زواله فان المجوسية
محرمة على التابيد ولو قال انت علي كظهر مجوسية لا يكون ظهارا ذكره الجامع لان التابيد
باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية والاختية كذا في الفتح
لكن قال في البحر والتحقيق بان حرمة المجوسية ليست موبدة لما في المحيط ان حرمة
المجوسية ليست موبدة وكذا المرتدة وعندي ان التحقيق ما في فتح القدير الا ترى
الى قولهم ان اللعان يوجب حرمة موبدة ولو شبهها بامراته الملاعنة لا يصير مظاهرا
كما في الجامع ايضا لان هذا الوصف يمكن زواله بتكذيب نفسه كما سياتي فان قلت لو ظاهر
من امراته فكفر او ماتت ثم قال للاخرى انت علي مثل هذه كان مظاهرا مع ان المشبه
بها ليست محرمة على التابيد وكذا لو ظاهر رجل من امراته فقال لها انت علي مثل
فلانة قلت انما كان مظاهرا باعتبار تضمن قوله انت علي مثل امي لان تشبيهها بمن جعل
لها ذلك انما هو في ذلك واقتضى كلامه انها لو قالت له انت علي كظهر امي او انا عليك كظهر امك
لا يكون ظهارا ولا لوا ولا يمينا ايضا والصحيح في الجوهرة وعليه الفتوى ينبغي انه لا بد ان يكون
المشبه به مجمعا على تحريمه على التابيد ليخرج ام المزني بها وبنتها فانه لو شبهها بها لا يكون
مظاهرا انص عليه في شرح الطحاوي كذا في النهاية لكن هذا قول محمد وقال ابو يوسف يكون
مظاهرا قيل وهو قول الامام قال القاضي والامام ظهير الدين وهو الصحيح لكن رجح العادي
قول محمد والخلاف مبني على نفاذ حكم الحاكم لو قضى بحلها عند محمد وقال ابو يوسف لا ينفذ قال
في الفتح فظهر ان مبنى ثبوت الخلاف في الظهار وعدمه ليس كون الحرمة الموبدة مجمعا

وهو م

عليها

مجمعا عليها او لا بل كونها يسوغ فيها الاجتهاد اولا وعدم تسويغ الاجتهاد لعدم وهو
الاجماع او النص الغير المحتمل للتاويل من غير معارضة نص اخر في نظر المجتهد انتهى
على انك قد علمت ترجيح قول ابي يوسف دون الامام معه وحينئذ فلا حاجة الى ما في
وفي الدراية زنى ابوه بامراة او ابنه فشبهها بامها او بنتها يصير مظاهرا عند ابي يوسف
ولا ينفذ حكم الحاكم بحلها وعند محمد لا يصير مظاهرا ولا ينفذ حكم الحاكم قال في الفتح وهذا
مشكل لان غاية ام مزنية الاب والابن ان يكون كام زوجة الاب والابن ولا تحرم ام
زوجة الاب على الابن ولا ام زوجة الابن على الاب انتهى وادعى في البحر ان التعبير يكون
ما في الدراية غلط به او سبق قلم اولى من كونه مشكلا فقط وكانه كان لان المشكل يمكن
الجواب عنه وهذا لا يمكن الجواب عنه وعندي ان الضمير يرجع في شبهها الى الزاني
المستفاد من زنى وعليه فلا اشكال اذ الخلاف المذكور انما هو فيما اذا شبهها الزاني
وكان الاب الكمال دعاه الى محض الاشكال والله الموفق وفيها ايضا انت علي كظهر اختي
من لبن الفحل لا يكون مظاهرا كان رضع على امراة لها لبن من زوج له بنت من غير
المرضعة فان الرضيع بعد بلوغه لو شبه زوجته بهذه البنت لا يكون مظاهرا قال
في الفتح كانهم اتفقوا على تسويغ الاجتهاد فيها اما ان اريد من ارضعه بنفس الفحل
فلا اشكال لكنه بعيد انتهى **حرم الوطي ودواعيه** من القبلة واللمس والنظر الى
فرجها بشهوة لدخول الدواعي تحت النص الموجب حرمة الوطي اعني قوله تعالى من
قبل ان يتماسا اذ لا موجب للحمل على المجاز وهو الوطي بل العطي من افراد التماس
واما المس بغير شهوة فخارج بالاجماع وكذا النظر اليها او الى ظهرها بشهوة وكما
يحرم عليه ذلك يحرم عليها ان تمكنه منه كما في البدايع وعن محمد للمظاهر تقبيلها اذا
قدم من سفر للشفقة كذا في الدراية وما في البحر من تقييده بعدم الشهوة فتحريف
لان ذلك لا يخص المسافر **بانت علي كظهر امي** الباء للسببية بيان لركنه وانت معي
ومني وعندي كانت علي وكذا انا منك مظاهر وقد ظاهرت منك فاذا نوى به
غيره لا يصدق لانه صريح فيه ولو حذف على قال في البحر لم اره وينبغي ان لا
يكون مظاهرا وفيه نظر بل ينبغي ان يكون مظاهرا بتقديره وفي الخانية انت علي كظهر
امك كان ظهارا وسياتي كنايا بانه **حتى يكفر** افاد بالغاية انه لو طلقها ثلثا ثم عادت
اليه تعود بالظهار وكذا لو كانت امة فاشتراها وانفسخ العقد او كانت حرة
فلحقت بعد ردتها بدار الحرب وسبيت ثم اشتراها لا تحل له ما لم يكفر والواجب لها ان
تطالبه بالوطي وعلى القاضي اجباره على التكفير حبسا اي بالحبس فان تمرد ضربه
الى ان يكفر او في التاتارخانية او يطلق فان قال كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب
هذا اذا اطلقه اما اذا قيده بوقت كشهر او سنة سقط الظهار بمضي ذلك الوقت
كذا في النهاية ولو علقه بمشية الله تعالى بطل وان بمشية فلان او نيتها كان
على المشية في المجلس كما في الخانية **ولو وطي** المظاهر **قبله** اي قبل التكفير **استغفر
ربه** اي تاب الى ربه تعالى عما وقع منه من ارتكاب حرمة الوطي **فقط** اي ولا ان
تجب عليه كفارة اخرى بالوطي كما نقل عن جبير او غيره او ثلاث كفارات كما نقل عن
الحسن البصري اما الاستغفار فلم يعرف فيه حديث نعم قال في الموطا مالك فيمن تظاهر

ثم عليها قبل ان يكفر يكف عنها حتى تستغفر الله تعالى ويكفر وذلك احسن ما سمعت واما
عدم تعدد الكفارة فلرواية الترمذي في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة
وعوده بيان سبب وجوب الكفارة اي العود المفاد بقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا
هو عزمه عزما موكدا على اباحة وطيها اي يعودون لضد ما قالوا او لتداركه
نزل القول منزلة المقول والتقييد بالموكد يفيد انه لو عزم ثم بدا له ان لا يعود لا كفارة
عليه لا انها وجبت بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لان الكفارة بعد سقوطها
لا تعود الا بسبب جديد كذا في البدائع وبه سقط ما قيل بمجرد العزم لا يصلح سببا اذ
الكفارة لا تتقرر به نعم يرد على ما قيل الكفارة تتكرر بتكرر السبب وانما تتكرر بتكرر
الظهار لا العزم وايضا لو قدمها على العزم صح ولو كان سببا لم يصح واجيب عنه بان
ما قدمها انما وجبت لرفع الحرمة الثابتة فيجوز بعد ثبوتها كما جازت الطهارة قبل ارادة
الصلاة مع انها سببها لانها لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده وفيه نظر ولكون العود
هو السبب لا ينافي كون الظهار شرطا وقيل الظهار هو السبب والعود شرط وقيل
السبب هما وعليه العامة وبطنها اي الام وفخذها وفرجها كظهرها لان المظاهر
ليس الا تشبيه المحللة نكاحا بالمحرمة تابيدا وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز
النظر اليه بخلاف اليد والرجل والجنب لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة
وقياس هذا ان تكون ركبتها ايضا كظهرها الا انه في الخانية قال في القياس
يكون مظاهرا ولو قال فخذك كفخذ امي لا يكون مظاهرا انتهى والوجه فيه ظاهر
اذ يشترط في المشبه ان يكون عضوا يعبر به عن الكل واخته اي الزوج المظاهر وعمته
وامه رضاعا فقد في الكل كامه نسبا بيان وايضاح لقوله بمحرمة عليه على التابيد
ولو حذف هذه الجملة لكان اولى لان حرمتهن المؤبدة معلومة من الرضاع المتقدم
وراسك بين بذلك ان تشبيه المنكوحة اما بعضو يعبر به عن الكل او بجزء شائع
كراسك ووجهك وفرجك ورقبتك ونصفك وثلثك على كظهر امي كانت اي كقوله
انت على فخرج ما لا يعبر به عن الكل والجزء المعين وكظهر وان نوى شروع في كناياته
التي تحتاج الى النية بانت على مثل امي اي كامي وكذا احد فعلى كما في الخانية لو صح
برا من جهة البر اي الكرامة او ظهارا او نوى طلاقا فكما نوى يعني انه
يستفسر عن نيته لان اللفظ يحتمل كلا من هذه المعاني وفيه ايماء الى ان الصريح
لا تعتبر ذكر العضو وفي نية الطلاق يقع بائنا وان اي وان لم ينو شيئا لغي
كلامه عندهما لانه مجمل في حق التشبيه فما لم يتبين مراد مخصوص لا يحكم بشي
كذا في الفتح وفي الشرح لما كانت كاف التشبيه لا عموم لها تعين الادنى يعني
الكرامة وعلى هذا فمعنى كونه لغوا يعني في حق الظهار والطلاق وقال محمد
يكون ظهارا ولو نوى التحريم لا غير قيل عند ابي يوسف يكون ايلاء وعند محمد يكون
ظهارا والاصح انه ظهار عند الكل قيد بالمثل لانه لو قال انت امي لا يكون مظاهرا
وينبغي ان يكره فقد صرحوا بكراهة قوله لزوجته يا اخيه للنهي عن ذلك ومثله
يا ابنتي ويا اختي ونحوه وان نوى بانت على حرام كامي ظهارا او طلاقا فكما نوى
اما اذا نوى الطلاق فلان هذا اللفظ من الكنايات وبها يقع الطلاق بالنية او دلالة

الحال

الحال على ما مر وقوله كامي تاكيد للحرمة واما اذا نوى الظهار فلانه شبهها في الحرمة بامه
وهو اذا شبهها بظهرها يكون مظاهرا فبكلها اولى ولم ار ما لو قامت دلالة الحال
على ارادة الطلاق بان سالته اياه وقال نويت الظهار ولو لم ينو شيئا كان ظهارا لان حرمته
دون حرمة الطلاق وجعله الثاني ايلاء والصحيح الاول كذا في الخانية وان نوى بانت
على حرام كظهر امي طلاقا او نوى ايلاء فظهار اي فهو ظهار عند الامام اذ الصريح لا تعمل
فيه النية وعرف منه انه يكون ظهارا فيما اذا لم ينو شيئا بالاولى وفيما لو نوى كما ان
لم ينو شيئا فظهار ولا ظهار صحيح الا من زوجته ولو امة مدبرة كانت او ام ولد خرجت
امته لبلك وبانته والاجنبية الا اذا اضافه على ما مر لان النص خصه بنسائنا وليست
امته كذلك وكذا مسالة لو ظاهر من زوجته الامة ثم اشتراها بقي الظهار للتضاد انها محل
له بقا فكذا ابتدا لان حرمة الظهار اذا صادفت المحل لا تزول الا بالكفارة فلو نكح امراة
بغير امرها فظاهر منها فاجازته اي النكاح بطل الظهار لانه صادق في التشبيه
في ذلك الوقت وانما لم يتوقف على الاجازة كالنكاح لانه ليس من حقوقه ويتوقف عتق
المشتري من الفضولي لانه من حقوق الملك على معنى انه يثبت له بالملك حق ان يعتق ان
شاء ولا يثبت بملك النكاح ذلك بل هو منهي عنه وان كان لو قال له نفذ حكمه وبهذا عرف
الجواب عن كون الطلاق ليس من حقوقه ايضا ولذا صرحوا بانه لو طلقها ثلاثا في الموقوف
لا تحرم اذ هو محظور في الجملة انتن على كظهر امي ظهار منهن بلا خلاف لوجود ركنه
وهو التشبيه ولانه اضاف الظهار اليهن فكان كاضافة الطلاق فلما احتمل قوله منهن
من جميعهن او من مجموعهن وانما المراد الاول ارد فه بقوله وكفر للكل اي لكل واحدة
منهن عند عزمه على استباحة وطيها قيد بالظهار لانه لو آلى منهن كان عليه كفارة
واحدة والفرق انها في الظهار لرفع الحرمة وهي متعددة بتعددهن وفي الايلا
لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو الواحد ولو كرر الظهار من واحدة في مجلس او مجالس
تكررت الكفارة عليه الا اذا نوى التاكيد بالثاني فيصدق قضاء ولو علقه بنكاحها بان
قال ان تزوجتك فانت على كظهر امي مائة مرة كان عليه بكل مرة كفارة كما في التاتارخانية
فرع انت على كظهر امي في رجب ورمضان وكفر في رجب اجزاه عنهما ولو ظاهر
واستثنى يوم الجمعة مثلا لم يجز كذا في الفتح وفي التاتارخانية اذا تزوجتك فانت
طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت على كظهر امي فتزوجها وقع الطلاق ولا يلزم الظهار
عنده وقالا لزماه جميعا كذا في البحر والمذكور في الخانية لزومهما جميعا في هذه
الصورة لانهما يقعان في حالة واحدة وكذا لو قال ان تزوجتك فانت على كظهر امي
فانت طالق فتزوجها لزماه ولو قال ان تزوجتك فانت طالق وانت على كظهر امي
فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزمه الظهار في قول الامام وقالا لزماه جميعا بنا على ان
الترتيب في التعليق يوجب الترتيب في التنزل عنده وعندهما لا يوجب انتهى والله
الموفق فصل في الكفارة وهي كما في القاموس ما كفر به من نحو صدقة وصوم
وقال غيره هي من كفر الله عنه الذنب محاه ومنه الكفارة لانها تكفر الذنب وكفر عن
يمينه فعل الكفارة والمراد بها هنا التكفير ولذا قال هي تحرير رقبة اي اعتاقها
بنية الكفارة نبه بذلك على انه لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة مقارنا

بموت المورث لم يجزه واطلاقه يشمل الكبير ولو شيخا فانيا والصغير ولو رضيعا والمسلم والكافر
والمرتدة وفي المرتد خلاف بالجواز قال الكرخي كما لو اعتق حلال الدم ومن منع قال انه
بالردة صار حربيا وصرف الكفارة اليه لا يجوز كذا في المحيط اما العبد الحربي في دار الحرب
فلا يجوز كما في الفتح وفي التاتارخانية هذا اذا لم يخل سبيله وان خلى سبيله اختلف المشايخ
فقيل يجزيه وقيل لا يجزيه وعلله في المحيط بانه صرف الكفارة الى الحربي فلا يجوز كما لو
صرف اليه الطعام او الكسوة والصحيح والمريض الا مريضا مرضا يرجى برؤه لانه ميت حكما
كما في التجنيس ومباح الدم والمديون والمرهون كما في الجوامع ولو اختار الغرما استسعا
المديون وعن محمد ان مباح الدم لا يجوز ولو عفي عنه والمغصوب اذا وصل اليه كما في المحيط
والآبق اذا علمت حياته واعلم انه اشترط في هذه الرقبة ان تكون كاملة الرق خالية
عن بدل وما يفوت به جنس المنفعة ومن ثم قال **ولم يجز الاعمى** وفيه ايما الى جواز
الاعور والاعشى والارمد **ولا مقطوع اليدين** او اكثرها ويعرف ذلك
اصابع من كل يد غير الابهامين لان للاكثر حكم الكل قيد به لانه مقطوع احدى اليدين
او الرجلين من خلاف جايز بخلاف مقطوع احدى اليدين والرجلين من جهة واحدة
فلا يجوز **او الابهامين او الرجلين** لان بفوات هذه يفوت جنس المنفعة فيكون هالكا
معنى ومن ثم لم يجز الاصم الذي لا يسمع شيا على المختار لانه بمنزلة الاعمى ولا ساقط الاسنان
العاجز عن الاكل وجاز مقطوع المذاكير او الاذنين وذاهب الحاجبين وشعر اللحية
والراس ومقطوع الانف والمشتغل اذا كان يقدر على الاكل والعنين والمجبوب والخصي
والرتقا والقرنا **والمجنون** اي المطبق لان المنافع كلها في حقه فانية اما الذي يجن
ويفيق فعتقه في حال افاقته جائز **ولم يجز** ايضا **المدبر وام الولد** لنقصان الرق
فيهما باستحقاقهما الحرية بجهة اما المكاتب فرقه كامل وان نقص الملك فيه فجاز عتقه
ولا تلازم بينهما لعموم الملك بثبوته في غير الادمي وقول السروجي لو قال كل مملوك لي
حر عتق مدبروه وامهات اولاده وفيه دليل على كمال الرق فيهما مردود بانهم انما عتقوا
لاقتضا التركيب ملكا تاما والكلام في مكاتب لا يستحق العتق الا بجهة المكاتبة حتى لو
كانت ام ولده ثم اعتقها عن الكفارة لم يجز **و** لم يجز ايضا عتق **المكاتب الذي ادى شيا**
من بدل الكتابة في المشهور من الرواية لانه عتق ببدل وفي الاختيار لو ابراه عن الكتابة
او وهبه عتق فلو قال لا اقبل صح عتقه ولم يبرا من مال الكتابة قال في البحر وعلى هذا
فينبغي ان لا يجزي عن الكفارة والمتروك يعني لو ابراه ناويا بذلك العتق عن الكفارة
فان لم يرد الابرا اجزاه عن الكفارة وان رده لا يجزيه الا ان صحة نيته عن الكفارة
مع الابرا يحتاج الى نقل وعندي انها لا تصح لان نيته انما اقترنت بالشرط وهو الابرا
المتضمن للاستيفا فلا تعتبر الا ترى انه لو قال للعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه
ينوي به عن الكفارة لا يجوز لما قلنا بخلاف ما لو قال فانت حر عن كفارة ظهاري حيث يكون
لاقتران النية بالعلة وهي اليمين فان قلت لو قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر
عن كفارة ظهاري فابراه يجزيه عن الكفارة قلت لم ار المسيلة في كلامهم والذي ينبغي
ان يقال ان لم يقبل الابرا لا يصح لانه عتق ببدل وان قبله صح والله الموفق ثم المسيلة مقيدة
بما اذا لم يعجز نفسه فان عجز بعدما ادى شيا فاعتقه جاز وهي الحيلة لجواز عتقه بعد

ادايه

ادايه شيا **فان لم يود شيا** يعني جاز عتق المولى له لما مر من ان الرق فيه كامل وانما جاز لان الفسخ
كتابته ضمنا ولذا سلمت الاولاد والاكساب له وقيدنا بالمعلق لكونه من المولى لانه لو مات
فاعتقه الوارث عن كفارته لم يجز اجماعا والفرق انه لا ملك له بالارث لعدم قبوله النقل
بخلاف المولى فان له فسخه ملكا وان كان انتقاضا انما صح عتق الوارث مثله ابتدا لتضمنه
الابرا عن بدل الكتابة **او اشترى ابا** الظاهر اي دخل في ملكه بسبب اختياري ولو بهبة
ايضا او قبول صدقة او وصية **قريبه** اي محرمة **ناويا** حال من الفاعل **بالشرا الكفارة**
جاز ايضا لان النية قارنت علة العتق فيصح على ما مر قيد بالشرا لانه لو نوى عند
موت مورثه اعتاقه عنها لم يجز وباقتران النية به لانها لو تاخرت عنه لم يجز ايضا
وفي الخانية وكله بان يشتري اباه ليعتقه بعد شهر عن ظهاره فاشتراه عتق كما اشتراه
عن ظهار الموكل انتهى يعني ويلغو قوله بعد شهر لانه تغيير للمشروع **او حرر نصف**
عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح جواب للمسايل والصحة في الثانية استحسان
اذ غاية الامر انه اعتق رقبة كاملة بكلامين والنقصان في الباقي من اثار العتق
الاول فلا يمنع قيد بقوله ثم حرر باقيه لانه لو حرر نصفا من رقبة اخرى لم يصح
وكذا الصوم والاطعام عند الامام وعندهما انما جاز لان العتق لما لم يتجزا صار معتقا
للكل متبرعا بالاطعام كذا في المحيط وفيه لو اعتق عبدا بينه وبين غيره لم يجز
عن الكفارة انتهى وينبغي انهما لو اعتقاه معا عن كفارتهما ان يصح **وان حرر** المظاهر
نصف عبد مشترك بينه وبين غيره عن كفارته **وضمن** لشريكه **باقيه** اي النصف
الاخر واعتقه **او حرر نصف عبده ثم وطي** المراة **التي ظاهر منها ثم حرر باقيه**
قيد في المسالتين حتى اندفع ما في البحر من ان المراد بضمان القيمة في الاولى اعتاق
النصف الاخر بعد التضمين وان الاحمد والضمان لا يكفي لوضع المسالة **لم يجز** اما في
الاولى فلان نصيب صاحبه انتقص على ملكه ثم تحول اليه بالضمان ومثله يمنع
الكفارة وهذا بنا على تجزي العتق عند الامام وعندهما لا يتجزى فان كان موسرا
اجزاه لا ان كان معسرا لانه عتق ببدل وعلى هذا تفرعت الثانية فان اعتاق
النصف الثاني انما حصل بعد التماس عنده وعندهما قبله لعدم تجزيه واورد
على قول الامام بانه لو كان عتق النصف الثاني مانعا من الاجزا لما جاز عتق كامله
بعده ايضا مع انه يجوز واجيب بانه انما جاز لانه فعل المسيس الثاني وتقرر
الاثم بتركه المسيس لعدم وجود شرط حله وهو اعتاق رقبة كاملة **فان لم يجد** اي
يملك المظاهر **ما يعتق** من رقبة بان لم تكن في ملكه او لم يقدر على ثمنها وقت الادا
ولو كانت في ملكه لكنه يحتاج اليها لزمه العتق كما في التاتارخانية قال في الخزانة
بخلاف المسكن وعلى هذا في الحلاوي لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم الا ان
يكون زمنا انتهى يعني العبد وهذا هو الموافق لكلامهم ويحتمل انه يرجع الضمير الى
المولى لكنه يحتاج الى نقل وغير خاف ان الاحتياج شامل لما اذا احتاج اليها لقضا
الدين ايضا وهو مذكور في البدايع ايضا معللا بانه واجد حقيقة واما اذا كان
له مال لكن عليه دين مثله فان ادى الدين اجزاه الصوم وان لم يود فقيل يجزيه ايضا
وقيل لا بل يشتري رقبة ويعتقها حكاهما في المحيط قال وعن محمد ما يدل على القولين

وفيه بعمر له دين علي الناس او بعبد غايب يجزيه الصوم نريد بالغايب غير المملوك
وما اذا كان في ملكه لا يجزيه الصوم بالدين ما لم يكن قادرا علي اخذه فان قدر لا يجزيه
ايضا وكذا لو تبرع عتق علي عبد من قادر عليه ووجبت عليها الكفارة لم يجزها الصوم
انتهي وفيه عن خزانة انه لو كان له مال غايب انتظره وان نقل الرازي ذلك عن اصحاب
الا ان في موافق لمذهبنا ايضا وفي المحيط ايضا لو كان عليه كفارتا يمين وعنده
طعام يكفي لاحدهما فصام عن احديهما ثم اطعم عن الاخري لا يجوز صومه لانه صام وهو
قادر علي التكفير بالمال وسنتقيما ومنه انه لو كان عليه كفارتا ظهار وفي ملكه رقبة
فصام عن احدهما ثم عتق عن الاخري انه لا يجوز بخلاف ما لو اعتق اولا صام شهرين
فان كان صومه بالاهلة اجزاه ولو كانت الايام ثمانية وخمسين يوما وان بالايام
فلا بد من ستين يوما متتابعين فلو افطر يوما منها بعذر سفر او مرض استقبل
بخلاف ما لو افطرت للحيض في كفارة القتل او الفطر في رمضان حيث لا تستانف
وتصل قضاها لعود الحيض لانها لا تجد شهرين ليس فيها ايام حيض عادة وعن هذا
رجعه عن محمد ايضا لو ايست بعد ما حاضت استقبلت كما في المحيط وقالوا ان النفاس
يقطع التتابع ولو لم تصل القضا بعد الحيض استقبلت كما في البدايع ليس فيها شهر
رمضان وايام منهية يعني يوما العيد وايام التشريق لان التتابع منصوص عليه
وهو في سعة من صومها خاليين عن هذه الايام فبدخولها ينقطع التتابع وهذا
لان رمضان لم يشرع غيره في حق الصحيح المقيم والصوم في تلك الايام منهي عنه فلا
يتادي به الكامل وكل صوم شرط فيه التتابع كالمنذور المشروط فيه ذلك معينا
او مطلقا فهو كالكفارة واما الخالي عن اشتراطه كوجب مثلا فان التتابع فيه وان
لزم لكنه لا يستقبل لانه لا يزيد علي رمضان كذا في ايمان فتح القدير وان وطي المظاهر
فيها ليلا لم نقل كما قال القدوري عامدا لانه لا فرق بين العمد والنسيان كما في البدايع
والتقييد له اتفاقي لا للاحتراز عن النسيان كما قد توهم او يوما ناسيا قيدنا النسيان
لانه لو وطيها نهارا عامدا استانف اتفاقا ولم يعف عن خطي الناسي كما عفي عنه
في الصوم لانه ثبت علي خلاف القياس بالحديث ولهذا عرف ان قوله ناسيا ليس قيدا
فيما لم نقل ليلا وانما ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الي طلوع الشمس كذا في الشرح وكانه
عني العرفي وان الشرعي عن طلوع الفجر وقد مر في الصوم او افطر ولو بعذر
نحو سفر استانف الصوم عندهما وخصه الثاني بالافطار ولهما ان الشرط كونه
قبل المسيس بالنص وهو مفقود وثمرة الخلاف تتقيد بوطي المظاهر منها اما
بوطي غيرها ناسيا فلا تستانف به اتفاقا كذا في النهاية وقيد بكفارة الظهار
لانه في كفارة القتل لو وطي ناسيا لا يستانف لان المنع من الوطي فيها لمعني
يختص بالصوم كذا في الجوهرة ولم يجز للعبد ولو مكاتبا او مستسعي الا الصوم المذكور
وهو شهران متتابعان اذ لو اعتق عنه المولي او اطعم ولو بامره لم يجز لانهما يعتمدان
الملك ولا اهلية فيه له الا في الاحصار لغان الطعام المولي عنه جايز جزم به في
جنايات الفتح وفي البدايع نقلا عن مختصر الكرخي ان المولي لا يلزمه ذلك لان لزومه
لحق العبد ولا يجب للعبد علي مولاه حق فاذا عتق وجب عليه وذكر القاضي في

شرح

شرح مختصر الطحاوي وكان علي المولي ذلك لانه وجب لبلية ابتلي العبد بها باذن المولي فصار بمنزلة
النفقة فليس للمولي منعه من هذا الصوم لتعلق حق المراة به بخلاف ساير الكفارات وانما
لم تنتصف لما فيها من معني العبادة واعلم ان المحجور عليه بالسفه ينبغي علي قولهما الراجح
يكفر بالصوم لا بالمال فلو اعتق عبده في كفارة الظهار سعي في قيمته ولم يجز عن تكفيره كذا
في خزانة الاكمل وغيرها وذكره ابن وهبان في منظومته في الحجر فان لم يستطع الصوم
لمرض لا يرجي زواله او لكبر اطعم ستين مسكينا ولو حكما فان كان فيهم من ليس بمراهق
لم يجز كذا في البدايع اي ملكهم قدرا كالفطرة يعني نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او شعير ودقيق كل كاصله وكذا السويق ولو دفع البعض من الحنطة والبعض من
الشعير جاز ويجوز ان يكون التشبيه في المصرف ايضا علي ما مر او دفع قيمته يعني من
غير ما نص عليه حتي لو دفع نصف صاع يبلغ قيمته نصف صاع بر او صاعا من الشعير
او اقل من نصف صاع بر عن صاع تمر وقيمته تبلغه لم يجز لان العبرة في المنصوص
عليه لعين النص لا لمعناه ولو لم يعتبر لزم ابطال التقدير المنصوص عليه في كل صنف
وهو باطل وعليه ان يتم للذين اعطاهم قدر من ذلك الجنس فان لم يجدهم استانف
كذا في الفتح وما في البحر من انه افاد ذلك اعني كونه من غير المنصوص عليه بالعطف
ففيه نظر اذ القيمة اعم من قيمة المنصوص عليه او غيره ولا يجوز في ساير الكفارات
ان يعطي الواحد اقل من نصف وفي الفطرة خلاف وقدمنا ان الجواز جزم به غير واحد
وانه صحيح وعليه فالفرق ان العدد منصوص عليه في الكفارة بخلاف غيرها وقوله
في البحر ان هذا الفرق مفرع علي القول الضعيف فلو امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره
ففعل الغير ذلك اجزاه لانه طلب منه التمليك معني ويكون الفقير قابضا له اولا ثم
لنفسه وهل يرجع ان قال علي ان ترجع علي صح وان سكت لم يرجع عند الامام في ظاهر
الرواية خلافا للثاني اجمعوا انه في الدين يرجع بمجرد الامر وفرق في وكالة السراج
بانه لو رجع بمجرد الامر لرجع باكثر مما اسقط عن ذمة الامر بدليل ان الوجوب كان من
احكام الاخرة وثبوت الرجوع يقتضي وجوبه في الدنيا والاخرة ولا يجوز ان يرجع
باكثر مما اسقط عن ذمته اما الدين فحق مضمون في الدنيا والاخرة انتهي ومقتضاه
انه لا يرجع ولو شرطه وقد علمت انه يرجع فقيد بالامر لانه لو اطعم عنه بلا امر لم يجز
عندهما خلافا لابي يوسف ولو جعل سماه جاز اتفاقا وتكفير الوارث بالاطعام جايز
وفي كفارة اليمين بالكسوة ايضا بخلاف الاعتاق ولذا امتنع تبرعه في كفارة القتل
كما في المحيط وتصح الاباحة في اطعام الكفارات اعني كفارة الظهار واليمين والصوم
وقول العيني والقتل سهو وفي الفدية كفدية الشيخ الفاني عن الصوم والجنايات
في الحج ونحوها دون الصدقات والعشر لان المنصوص عليه في الكفارات والفدية
الاطعام وهو حقيقة في التمكين وجواز التمليك بدلالة النص وفي غيرها الايتا
وهو للتمليك حقيقة والشرط في اطعام الاباحة اكلتان مشبعتان غداان تثنية
غداء السحور كالغداء او عشاان تثنية عشا مشبعان او غداء وعشا لان المعتبر دفع
حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما فالتغدي والتعشي
عشا بين مما يوكل غالبا من غير ادام اما خبز الشعير والذرة فلا بد فيهما من الادام

بناء على القول باجزائها فيه واليه مال الكرخي وجزم به الشارح وغيره معللا لاشتراط الادام
بقوله لتمكنه الاستيفاء الى الشبع وعلى هذا فاشتراط الادام يؤخذ من قوله مشبعان
وقيل بالمنع وانا عبد الاعم ايضا انه لو كان فيهم شبعان قال الشارح او فطيم لم يجز وقدمنا
عن البدايع انه ما لم يكن سوا اتفاقا لا يجوز وانه لا يعتبر في الاباحة كونه نصف صاع وكذا
روي عن الامام في كفارة اليمين انه لو قدم بين يدي عشرة اربعة ارغفة او ثلاثة فشبعوا
اجزاهم وان لم يبلغ ذلك نصف صاع نعم يعتبر ذلك المقدار في التمليك ولو جمع بينهما
بان غدا واحدا او اعطاه مدا فيه روايتان وجزم في الينابيع بالجواز وكذا لو غدا
ثلاثة واعطاهم قيمة العشاء او عكسه وفي الينابيع لو اطعم مائة وعشرين مسكينا
اكلة واحدة مشبعة لم يجز الا عن نصف الاطعام وفي البدايع اوصى بان يطعم عنه
فغدا الوصي العدد المنصوص عليه ثم ماتوا قبل العشاء استأنف اثني ولو غابوا
انتظر عودهم فان لم يجدهم استأنف الغدا وهل يجب الانتظار على الوصي لم ار المسألة
في كلامهم وينبغي القول بالوجوب في حقه دون غيره الى ان يغلب على ظنه عدم وجودهم
فيستأنف ولو اعطى فقيرا واحدا اي اعطاه ما يطعم شهرين صح لان المقصود سد خلة
الفقير بفتح المعجمة اي حاجته وهي تتجدد بتجدد الايام فكان الدافع اليه في اليوم
الثاني كالدفع الى غيره كذا قالوا لكنه انما يتم بناء على ان ستين مسكينا يراد به الاعم من
الستين حقيقة او حكما فستين مسكينا مجاز عن ستين حاجة اعم من كونها حاجات
ستين او حاجات واحد اذا تحقق تكررها فيكون من عموم المجاز وهو خلاف الظاهر
ولو اعطاه ذلك في يوم لا اي لا يصح الا عن يومه ذلك وهذا في الاباحة بلا خلاف اما في
التمليك لو ملكه في يوم واحد بدفعات فقيل انه جائز والاصح انه لا يجوز الا عن يومه
لانعدام حاجته في ذلك اليوم فان قلت لو كسى مسكينا واحدا عشرة اثواب في عشرة
ايام جاز مع انتفاء الحاجة له في اليوم الثاني قلت تجدد الحاجة اليه يختلف باختلاف
احوال الناس فلا يمكن تعليق الحكم فيه بتجدد الحاجة واقيم مضي الزمن مقامها لانها
به تتجدد وما دون ذلك يوم وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها ولا يستأنف الاطعام بوطئها
اي وطء المظاهر منها في خلال الاطعام لانه تعالى ما شرط فيه ان يكون قبل المسيس
ومن قواعدنا انا لا نحمل المطلق على المقيد ان كانا في حادثة واحدة اذ يكونان حكمين
وانما منع عن الوطء قبله لتوهم جواز قدرته على العتق والصيام فيقعان بعده
كذا قالوا وفيه نظر فان القدرة حال قيام العجز بالفقر والكبر والمرض الذي لا يرجى
زواله امر موهوم وباعتبار الامور الموهومة لا تثبت الاحكام ابتداء بل يثبت
الاستحباب ولو اطعم المظاهر [illegible] ملك ما يطعم ناويا كونه عن ظهارين لمجزه او
ستين فقيرا كل فقير صاعا من البر صح عن ظهار واحد عندهما لانه لو زاد
في قدر الواجب ونقص عن المحل والتعيين مع اتحاد الجنس لغو فالحكم يجوز عنهما وعلى
هذا الخلاف لو اعطى عشرة كل واحد صاعا عن يمينين والخلاف مقيد بما اذا كان
دفعة واحدة فان كان بدفعات جاز اتفاقا ذكره الشارح وغيره ولو اطعم ذلك
المقدار ناويا كونه عن كفارة افطار وظهار صح عنهما لاختلاف الجنسين او حرر امتين عتق
عبيدين عن ظهارين ولم يعين بنية احدهما صح الاعتاق عنهما وكذا حكم الصيام يعني لو

صام

صام اربعة اشهر عن ظهارين ولم يعين والاطعام بان اطعم مائة وعشرين مسكينا عن
ظهارين ولم يعين صح ايضا لاتحاد الجنس فلا حاجة الى التعيين ولو كان عليه كفارات
مختلفة الاجناس اعتق عنها عبيدا لا تجزيه عن كفارة ولو نوى بكل واحدة كونها عن
واحدة لا بعينها جاز اجماعا والنص جهالة المكفر عنه كذا في المحيط وان حرر عنهما
اي الظهارين رقبة واحدة او صام عنهما شهرين صح عن واحد بعينه المعتق وان
حرر مؤمنة عن ظهار وقتل لا اي لا يجوز عن واحد منهما قيدنا بالمؤمنة لانه لو اعتق
كافرة كانت عن الظهار استحسانا وان اختلف الجنس لعدم صلاحيتها للثانية
والاصل ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي مطلق النية وحينئذ فله ان يعين
ايهما شاء مفيدة في المختلف كما اشرنا اليه ويعرف الاول باتحاد السبب والثاني باختلافه
ولذا كان صوم رمضان من قبيل الاول والصلاة من الثاني فلذا لو صام يومين من
رمضانين ولم يعين فيها ينوي ما عليه من الرمضان الاول او الثاني ولو نوى ظهرا
وعصرا او ظهرا وصلاة جنازة فلم يكن شارعا في شيء للتنافي بخلاف ما اذا نوى
ظهرا ونفلا حيث يقع عن الظهر عند ابي يوسف وهو رواية ترجيحا للاقوى وعند
محمد لا يصير شارعا اصلا للتنافي ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكاة والتطوع
او الحج المنذور والتطوع كان عن الاقوى عند ابي يوسف وعند محمد عن التطوع لان
النيتين لما تعارضتا بقي مطلق النية ولو نوى حجة الاسلام والتطوع كان عن حجة الاسلام
اتفاقا اما عند ابي يوسف فللقوة واما عند محمد فلما ذكرنا كذا في الفتح وقد يقال
على هذا الاصل على قول ابي يوسف لو تصدق عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما
استحسانا وهو مبني على ما هو الظاهر من ان المراد ان نية تعيين الافراد في
الجنس المتحد لغو لكن قال في النهاية اراد به تعيين الجنس في النية الا ترى انه يعين
للتكفير والله الموفق باب اللعان هو لغة مصدر لاعن سماعا
والقياس الملاعنة لكن ذكر غير واحد من النحاة ان قياسي ايضا لغم تفعول للفاعلة
فالباب فادة ياكياسر مياسرة ومن غير الغالب ياومه مياومة وبه احكاها
ابن سيدة وهو من اللعن بمعنى الطرد والابعاد ورجل لعنة بفتح المهملة كثير اللعن
وبسكونها لعنة الناس كثيرا ولقب الباب به لما فيه من لعن الرجل نفسه في الخامسة
من تسمية الشيء باسم جزئه ولم يسم بالغضب وان كان موجودا فيه من جانبها لان لعنه
اسبق والسبق من اسباب الترجيح وشرعا ما افاده بقوله هي اي اللعان والتلاعن
باعتبار الحقيقة شهادات ثبت بذلك على انها لو تلاعنا فلم يفرق القاضي بينهما حتى
مات او عزل فان الثاني يعيده كالشهادة عنده فان [illegible] قبل القضاء [illegible] عند
ابي يوسف وقال محمد اللعان ايمان فتبنى كذا في الجوهرة مؤكدات بالايمان مقرونة
باللعن هذا ركنه وليس من الايمان ما يتعدد من جانب المدعي الا هنا وفي القسامة
وشرطه في المتلاعنين ان يكونا زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين
غير محدودين كذا في البدايع زاد في الجوهرة وان يكون النكاح صحيحا وقد اشار
المصنف اليه بما سيأتي من قوله فلو قذف زوجته من الزنا وفي القاذف عدم اقامة
البينة على دعواه وفي المقذوف انكاره وسببه قذفه الزوجة بما يوجب الحد في

الاجنبية وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن وسيأتي بيان العلة قايمة مقام حد القذف في
حقه لان الاستشهاد بالله تعالى مهلك كالحد بل اشد فقام مقامه ولنا لو وجد فيها
سار الفاه لعانا واحدا كالحد بخلاف ما لو قذف اكثر من واحدة من نسائه بكلمة او بكلمات
حيث تتعدد عليه اللعان ولو كن اجنبيات فحد واحد والفرق ان المقصود وهو
دفع العار عن الكل يحصل بحد واحد وفي الجمع لم يحصل للتعذر الجمع بين كلمات اللعان
وجاز ان يكون مما تنافي البعض وظاهر اطلاقه يقتضي عدم قبول شهادته ابدا وبه
جزم العيني هنا فيها تنافي الاختيار وذكر الشارح في القذف انها تقبل وقايمة مقام
حد الزنا في حقها ولهذا لم يصح العفو عنه ولا الابراء والصلح اذ كل من حد القذف
والزنا يحتمل ذلك والمراد انه قايم مقام حد القذف في حقه ان كان كاذبا ومقام
حد الزنا في حقها ان كانت كاذبة وهو صادق اليه اشار في الفتح فلو قذف زوجته
الحية بنكاح صحيح ولو في عدة الرجعي لا البائن في دار الاسلام بالزنا الكاين في نكاحه
او قبله بان قال لها يا زانية او زنيت ولو قال لها يا زانية انت طالق ثلاثا فلا حد
ولا كفارة ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية وجب الحد كذا في البدايع وغيرها
ولو قذف النسا اتفق ابو حنيفة وصاحباه على وجوب اللعان والحد في الاجنبية
ثم قاس محمد عليه ما لو قال للرجل يا زانية فاوجب الحد وفرقا بان الترخيم شايع
في النداء والخطاب دليل على ارادة النداء الحقيقة مقصورة بخلاف الثاني وفي
كون التا للمبالغة شك فلا يجب بالشك كذا في شرح المجمع للمصنف قيد بالزنا لانه
لو قذفها بعمل قوم لوط اي رماها به لم يجب اللعان عند الامام لعدم وجوب الحد
وعندهما يجب بناء على وجوب الحد ذكره في البدايع وصلحا اي الزوجان شاهدين
عند القاضي يعني صلحا لادا الشهادة فلا لعان بين الكافرين والمملوكين ولا فيما
اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا في قذف فان قلت قد اجروا
اللعان بين الاعميين والفاسقين ولا ادا لهما قلت هما من اهله الا انه لا يقبل للفسق
ولعدم قدرة الاعمى على التمييز فهو هنا يقدر على ان يفصل بين نفسه وبين زوجته
وايضا الاعمى من اهل الشهادة فيما يثبت بالتسامع كالموت والنكاح والنسب وهذا
الثاني بالتوجيه انسب وما في الشرح من ان الاعمى اهل لها ولذا ينعقد النكاح
بحضوره مدفوع بان الكلام في اهلية الادا لا في اهلية التحمل وهي اي المراة ممن
يحد قاذفها حتى لو كانت ممن لا يحد قاذفها بان دخل بها الزوج في نكاح فاسد
وقال كان لها ولد لم يعرف له اب او زنت في عمرها ولو مرة او وطيت حراما
ولو مرة بشبهة لم يجر اللعان بينهما لحصولها مع ان هذا شرط في جانب الرجل ايضا حتى
لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما لانها لو لم تكن محصنة لا يجب شي اما قذف الزوج
عند احصانه فموجب للحد لا اللعان كذا في النهاية ورده الشارح بانه يوجب اللعان　عدم
ايضا اذ غايته الامر انه فاسق وقد مر اجراوه بين الفاسقين وانما خصها لتثبت
عفتها وهذا لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا قال في الفتح والحاصل
ان المراة هي المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد
اشتراط اهلية الشهادة بخلافه لانه مقذوف وهو شاهد فاشترطت اهلية

الشهادة

الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه او نفى الزوج نسب الولد منه او من غيره ورماها
معه بالزنا او لا والتقييد بكونه مولودا على فراشه في كلام بعضهم اتفاقي لانه لو نفى
نسب ولدها من غيره عن ابيه المعروف لاعن لكونه ايضا قاذفا كما لو نفاه اجنبي وطالبته
عند القاضي نسبه بالولد وصل ان التقادم لا يسقط ولذا قلنا لو تركته ثم طلبته كان لها
ذلك الا ان الافضل لها عدم المطالبة اصلا ويستحسن للقاضي ان يدعوها الى الستر
قال في البحر ومراده طلبها اذا كان القذف بصريح الزنا اما بنفي الولد فالطلب
حقه ايضا لاحتياجه الى نفي من ليس بولده عنه بموجب القذف الذي انكرته
ولم يبرهن على ما ادعى اما اذا برهن باربعة رجال رجمت لو محصنة والا جلدت
ولو اقام رجلين او رجلا وامراتين على اقرارها به فلا حد ولا لعان وهذا اذا كان
مقرا بالقذف ولو انكره فطلبت يمينه لا يستحلف فان اقامت رجلين او رجلا وامراتين
على قوله لاعن ولا صدقته ولو في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب
انما ينقطع حكما باللعان ولم يوجد هو حق الولد فلا يجد فانتفى ابطاله كذا في
الشرح وغيره وبه اندفع ما في شرح الوقاية من ان نسب الولد ينتفي وجب اللعان
بينهما اذا المتقدم وجب لها فان ابى اي امتنع حبس لامتناعه عن ادا ما وجب عليه حتى
يلاعن او يكذب نفسه فيحد لارتفاع سبب اللعان بالتكذيب وفيه دلالة على انه
لا يحد بمجرد امتناعه خلافا لمن شذ من المشايخ فان لاعن وجب عليها اللعان بعده
ولو اخطا القاضي فبدا بالمراة ينبغي له ان لا يعيده لانه شهادة والمراة
شهادتها تقدح في شهادة الزوج فلا تصح الا بعد وجود شهادته كذا في البدايع
ولو فرق قبل الاعادة قال في الاختيار جاز لان المقصود تلاعنهما وقد وجد وعلل
في البدايع المسيلة بان التفرقة صادفت محل الاجتهاد لانه يزعم ان اللعان
ليس شهادة بل يمين ويجوز تقديم احد اليمينين على الاخرى انتهى وهذا اليق
بان المعروف لو كان ممن يرى انه شهادة لا ينفذ تفريقه فان ابت حبست حتى
تلاعن او تصدقه فيسقط عنها طلبه وما في بعض نسخ القدوري فتحد غلط
من الناسخ لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف بالتصديق الذي دونه بدليل
انها لو صدقته اربع مرات لا تحد ولم يذكر ما لو امتنعا منه بعد ثبوته والمذكور
في الاسبيجابي انهما يحبسان وينبغي حمله على ما اذا لم تصدقه المراة كذا في البحر
وعندي في حبسها نوع امتناعه نوع اشكال وهذا لانه لا يجب عليها الا بعده
فعله ليس امتناعا لحق وجب عليها وكان هذا هو السر في اغفال المصنف وغيره
لهذا التقدير فان لم يصلح الزوج شاهدا وصلحت لو صف قام به مع بقا تكليفه
بان كان عبدا او محدودا في قذف او كافرا بان اسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام
عليه بغير نية قوله حد فلا يرد الصبي والمجنون وهذا لان الحد انما يقام على المكلف
ولما تعذر اللعان لمعنى من جهته صير الى الموجب الاصلي وان صلح الزوج شاهدا والحال
انها هي ممن لا يحد قاذفها لوصف قام بها وهو اما عدم تكليفها لصغر او جنون
او كونها غير عفيفة فلا حد عليه ولا لعان لعدم اهليتها للشهادة ولعدم
احصانها اذا انتفى اللعان لعدم صلاحيتها فلعدم صلاحيتها اولى فان قلت

يرد عليها انها لو كانت ممن يحد قاذفها بان كانت عفيفة الا انها لا تصلح للشهادة بان
كانت محدودة في قذف فلا حد ولا لعان ايضا وكان ينبغي ان يجب الحد لان امتناع اللعان لعدم
شرطه لا يستلزم امتناع الحد كما في جانبه لكن لما لم يكن حكم قذفه الا اللعان لا الحد فاذا امتنع
من جهتها امتنع تمام الموجب بخلاف حكم قذفه فانه الحد لا اللعان فلا تخلف في كلامه جملة حالية
مطوية اي وانصلح شاهدا ولم تصلح وهذا الا ان قوله فلو لم يصلح شاهدا الى اخره تصريح بمفهوم
قوله وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها حصر اراد اذا لم يصلح وصلحت او عكسه وبهذا
عرف انه لو قال العبد لكونه وهي ممن يحد قاذفها وهي ليست من اهل الشهادة كما في البحر لقائه
الاحترازعن قوله وهي ممن يحد قاذفها واذا حققت هذا ظهر لك ان الايراد منشاه
عدم التدبر في كلامه رحمه الله الموفق وصفته اي اللعان يعني كيفيته ما نطق به النص
اي نص الشارع يعم الكتاب والسنة وقد سبق في الطهارة نحو وبه استغني عما في البحر
الظاهر انه اراد بالصفة الركن يعني الماهية اذ صفته على وجه السنة لم ينطق
به النص وهو ان القاضي يقيمهما متقابلين ويقول له التعن فيقول الزوج اشهد
بالله انني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان
كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كل مرة ثم تقول المراة اربع
مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله
عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا وخصت المراة بالغضب دون
اللعن لانها تكثره كما في السنة فلا تبالي به والقصد انما هو التغليظ عليها لحثها
على اعترافها بالحق والغضب اردع لها وفي البقالي انه ابلغ من اللعن لانه قد يكون
بسبب غير الغضب ولو كان القذف بنفي الولد ذكره او به وحده اقتصر عليه ولو
وجد بينة تعمل صدقه بعد اللعان قال في البحر ينبغي ان لا تقبل لان القذف اخذ
موجبه وكانها صدقت للزنا فلا تحد ثانيا ولعا يل ان يقول لم لا يجوز ان تقبل للتفريق
عليه حل نكاحها وقد علل في الهداية حل نكاحها اذا اكذب نفسه فحد بانه لم يبق
اهلا للعان فارتفع حكمه فقديره فان التعنا ولو اكثر اللعان بانت بتفريق
الحاكم لا باللعان لخبر الشيخين ان عويمر العجلاني لاعن امراته عنده عليه الصلاة والسلام
فلما فرغا قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر ذلك عليه
صلى الله عليه وسلم وانما وقع الطلاق لبقاء النكاح وعن هذا قلنا لو الى منها او ظاهر
صح ولو مات احدهما ورثه الاخر ولو زالت ابعلية اللعان في بعده الحالة بما لا يرجى
زواله بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد او خرس احدهما او وطئت وطئا
حراما لم يفرق بينهما بخلاف ما لو جن احدهما حيث يفرق لانه يرجى زواله ولو غاب
فغاب احدهما ووكل بالتفريق يفرق كذا في التاتارخانية وبهذا عرف انه اذا
لم يوكل ينتظر حضوره باكثر اللعان لانه لو فرق بعد اللعان مرتين لا تقع الفرقة
ذكره الاسبيجابي وفي التاتارخانية لو فرق بينهما بعد التعان الزوج قبل التعان
المراة نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه مشكل ويمكن الانفصال بانه قضى في مجتهد فيه
مجتهد فيه فينفذ فان الشافعي قائل بوقوع الفرقة بلعان الزوج فقط بخلافه في الاول
وعلى هذا فيجب ان يقيد القاضي بالمجتهد واشار بقوله بتفريق الحاكم الى انه غير متوقف

على

على رضاها واعلم ان النكاح وان كان باقيا قبله الا انه يحرم عليه وطؤها لخبر
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا كذا في الفتح وان قذف الزوج بولد نفى القاضي نسبه
عن ابيه والحقه بامه هذا غير لازم في النفي وانما خرج مخرج التاكيد كما في النهاية
وظاهر صنيعه يعطي انه يفرق ويقول لحق الزيلعي انه واخرجته من نسب الاب
كذا عن الثاني لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره وان التفريق غير كاف في النفي قال
في النهاية عن المبسوط وهذا صحيح اذ ليس من ضرورة التفريق نفي النسب وفي
ابن الملك وهو الصحيح ولا بد ان يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو
علقت وهي كافرة او امة ثم اعتقت او اسلمت فنفى نسب ولده لا ينتفي لانه لا
تلاعن ولا بد ايضا ان يكون النكاح صحيحا كما مر والمصنف استغنى عن هذا الشرط
بذكره النفي بعد اللعان حيث لا لعان فكيف يتصور النفي وسياتي بيان شرط صحة
النفي ثم اذا قطعه نفي في سائر الاحكام من الزكاة والشهادة والقصاص وعدم
صحة دعوى غيره له الا في حق النفقة والارث كما في التاتارخانية وزاد في البحر
كون النكاح صحيحا وكونه في حال يجري التلاعن بينهما كما قد مناه والحق ما اسلفناه
من ان هذا من شرائط اللعان لا من شرائط النفي فابوه يقال ان الامام محمد بن حبيب
كان ولد ملاعنة ومن ثم قيل انه اسم امه وانه غير منصرف وقيل هو اسم ابيه والاكثرون
على الاول وكان نحويا عالما بالنسب واخبار العرب مكثرا من رواية اللغة موثوقا
به في رواياته توفي في ذي الحجة سنة خمس واربعين ومائتين قاله الدماميني
في حواشي المغني فالخ في فتح القدير في كتاب الشهادات بعدما اثنى على الدماميني
ودماميني بالنون نسبة للصعيد وان اكذب نفسه صريحا بان اعترف بذلك او قامت
عليه بينة بذلك او دلالة بان مات الولد المنفي عن مال فادعى نسبه حد لاقراره
بوجوب الحد عليه وهذا اذا كان بعد اللعان كما اقتضاه كلامه لبقاء القذف
الاول لانه اخذ موجبه بل لانه نسبها في كلمات اللعان الى الزنا وبعد شهادة
وشهود الزنا اذا رجعوا يحدون ولو كان المنفي ترك ولدا ثبت نسبه من الاب
وورثه لاحتياجه الى النسب ولو ترك بنتا ولها ابن فاكذب الملاعن نفسه ثبت
نسبه ايضا عند الامام خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس له ان الابن يعير بانتفا
نسب امه كابيه فهو محتاج الى ثبوت نسبها كذا في الفتح وله ان ينكحها سواء
اولا وكذا اذا صدقته كذا في البحر وهذا عندهما وقال الثاني ليس له ذلك لما
رويناه ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها في حق الراجع ومن ثم
اللعان لا يجتمع المتلاعنان كذا في الشرح وهذا انما يتم تقديره ان يكون الحد بعد
الاكذاب للقذف الاول اما اذا كان لما تضمنه كلمات اللعان من الرمي بالزنا
كما قدمناه وحرر المتلاعنان لا يجتمعان ابدا لا يمكن اجراؤه على حقيقته لانهما
كما فرغا منه زالت الحقيقة فلم يبق الا من بينهما تلاعن حكما وبالاكذاب انتفى الحكم
ايضا الشيء ببطلانه وفيه نظر ثم لا يجوز ان يراد من وجد بينهما تلاعن في الخارج وارتفاع
الحكم لا يوجب ارتفاع هذا وكذا له ان ينكحها ان قذف غيرها فحد لخروج
القاذف بعد الحد عن اهلية اللعان او زنت بتشديد النون ثبت غيرها الذنا

فيكون قوله وجدت قيدا معتبرا المفهوم بخلاف التخفيف اذ لا يشترط في حل نكاحها لعبد
ما زنت ان تحدسها زنت قبل الدخول او بعده بل لا بد ان يكون موجبا للحد حتى لو وطئت
بشبهة كان له ذلك كما ذكره الاسبيجابي ولا انه حدها بعد الدخول الرجم فلا يتصور
حلها للزوج فيه بتعبير المصنف مستوفيا لقذفه وقذفها ولا لعان بقذف الاخرس
زوجته الناطقة لتعذر الركن منه وهو التلفظ بالشهادة ولذا لا يلاعن بالكتابة
ولا بقذف الناطق الخرساء لاحتمال تصديقها اياه لو كانت ناطقة ولا لعان ايضا بنفي
الحمل عند الامام فقط لا يجب قبل الوضع انما يتحقق وجوده بان وضعته لاقل من
ستة اشهر من وقت القذف وله انه مع التيقن بقيامه فيه تعليق القذف
بالشرط كانه قال ان كان بك حبل فهو من الزنا والقذف لا يصح تعليقه بالشرط ولذا
قلنا يصح عتق الحمل لصحة تعليقه بالشرط واما رد المبيعة بعيب الحبل فلظهوره
وكونه ليحاسبه ولدا به يثبت معها وتلاعنا بزنيت اي من الزنا للقذف الصريح
ولم ينف القاضي الحمل لعدم ترتب الاحكام عليه قبل ولادته ونفيه عليه الصلاة
والسلام ولد هلال وقد قذفها حاملا لعلمه به بالوحي ولو نفى الزوج
الولد عند التهنئة بالتهنئة من تهنا به بالولد بالتقبيل والهمزة شروع في
شرائط صحة النفي وبقي منها ان يكون المنفي حيا نص عليه في البدائع ولم يقدر
لزمنها مقدار في ظاهر الرواية بل ما جرت به العادة وعن الامام تقديره بثلاثة ايام وفي
رواية الحسن بسبعة وضعفه السرخسي بان نصب المقادير بالراي لا يجوز وابتياع اي شرا
الة الولادة كالمهد ونحوه قاله العيني والاولى ان يفسر بالكرسي الذي تولد عليه المراة
ونحوه كثيرا ما يشترى به حال ولادتها نفقا بعد الة الولادة صح نفيه ولو غائبا اعتبرت
المدة التي ذكرناها على الاصلين لا يصح بعده لان تقادم العهد دليل الالتزام وعندهما
تعتبر مدة النفاس لانها اثر القياس ولكلامه انه لو اقر به صريحا او دلالة بان
قبل التهنئة او سكت عندها ثم نفاه لا يصح ولاعن الزوج فيهما لوجود القذف منه
وان نفى اول التوامين واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وعلى هذا لو
كانوا ثلاثة فاقر بالاول والثالث ونفى الثاني ولو قال بعد ذلك هما ابناي او ليسا بابناي
فلا شئ عليه كذا في الفتح وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي
الثاني مصر عليه ويثبت نسبهما فيهما اي في الصورتين لانهما خلقا من ماء واحد وثبوت
نسب الذي اقر به يستلزم ثبوت نسب الاخر فرع نفي نسب التوامين ثم مات احدهما
عن اخيه لامه واخ لاب وامه فالارث اثلاثا فرضا وردا للام السدس فلا خوين
الثلث والنصف الباقي يرد عليهم كذا في شرح التلخيص ومنه عرف ان نفيه يخرجه عن
كونه عصبة حتى انه المرفوع نفيه وبينه **باب العنين وغيره من العيوب**
شروع في بيان ما به مرض له تعلق بالنكاح يقال رجل عنين لا يقدر على اتيان النسا
ولا يشتهيهن سمي بذلك لان ذكره يعن بحيال المراة يمينا وشمالا اي يعترض اذا اراد
الايلاج وامراة عنينة لا تشتهي الرجال والفقهاء يقولون به عنة وفي كلام الجوهري
ما يشبهه ولم اجده لغيره والمشهور من التعنين كذا في المصباح جمعه عنن فعيل بمعنى
مفعول هو من لا يصل اي لا يقدر او يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النسا الثيبات

دون

دون البعض لنقصان آلته ام لا وليس منه من قصرت آلته بحيث لا يمكن ادخالها الفرج
كما في المحيط وفي المعراج لو اولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلا بد من
ايلاج بقية الذكر ولو انزل قبل ادخالها ثم لم تنتشر آلته بعد فهو عنين قيد بالقبل
لانه لو قدر على ادخاله في الدبر فقط كان عنينا خلافا لابن عقيل فانه يقول الدبر
اشد من القبل كذا في المعراج وجدت الحرة البالغة الخالية عن الرتق ولو مجنونة
زوجها ولو مريضا او صغيرا او مجنونا مجبوبا اي مقطوع الذكر والخصيتين يقال
جبه جبا من باب قتل قطعه ولم يذكروا مقطوع الذكر فقط والظاهر انه يعطى هذا
الحكم ايضا فرق في الحال اذ لا فائدة في التاخير لكن بطلبها لا يقيد كونه على الفور
على انه لو اقامت معه زمانا تخاصمه كانت على خيارها ما لم تعلم بحاله
وقت العقد او علمت به ولم ترض ولو اقام الولي بينة على رضاها بجبه او عنته او علمها
بحاله عند العقد لم تفرق ولو طلب يمينها على ذلك حلفت فان نكلت لم تفرق وفي
قوله وجدت ايماء الى انه لو جب بعدما وصل اليها لا خيار لها وفي التاتارخانية لو
لم تعلم بحاله حتى جاءت بولد فادعاه واثبت القاضي نسبه منه ثم علمت به فطلبت
التفريق كان لها ذلك انتهى وعلى هذا لو جاءت بولد بعد التفريق الى سنتين ثبت
نسبه منه ولا يبطل وفي العنين يبطل ونظر فيه الشارح بانه بالتفريق في العنين وقع
البائن فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان وصل اليها لا يبطل
وجوابه انه بثبوت النسب في العنين ثبت انه ليس بعنين بخلاف المجبوب فان ثبوت
النسب منه باعتبار انزاله بالسحق وهذا لا ينافي كونه مجبوبا وانما لم يبطل اقرارها
لتناقضها مع احتمال كذبها وفي الخانية لو شهدت بعد ان على اقرارها قبل التفريق
بانه وصل اليها بطل التفريق قيدنا بالحرة لان الخيار في الامة انما هو لمولى عند
الامام وقال الثاني لها ومحمد قيل مع الامام وقيل مع الثاني كذا في الخانية وبالبالغة لان
الصغيرة ينتظر بلوغها لجواز رضاها به بعده وبالخالية عن الرتق لان الرتقاء لا خيار
لها كما في الخانية والخصم فيها اذا كان اصلها مجبوبا وليها فان لم يكن نصب القاضي خصما
لو كان يجن ويفيق وهل ينتظر افاقته لم ار المسالة والذي ينبغي ان يقال ان كان هو الزوج
لا ينتظر وفي الزوجة ينتظر لجواز رضاها به اذا هي افاقت كما لو كانت صغيرة بالغة
ويثبت كونه مجبوبا بالمس من وراء الثياب فان لم يعرف الا بالنظر امر القاضي امينا
لينظر اليه ويخبر كذا في الخانية واجل اي اجل القاضي الزوج سنة قمرية بالاهلة
في ظاهر الرواية وهو رحمه في الواقعات او شمسية بالايام على ما عليه الفتوى كما في
الخلاصة وهي تزيد على القمرية احد عشر يوما وقيل عشرة ايام وربع عشر يوم تقريبا
ولا خلاف في ان الاعتبار بالايام فيها اذا كان التاجيل في اثنا الشهر كما في المجتبى ودل
كلامه على ان تاجيل غير القاضي لا عبرة به واطلق الزوج فشمل المجنون والمعتوه
الا ان يكون مريضا فيؤخر تاجيله الى صحته مطلقا على المفتى به او صغيرا فينتظر بلوغه
فان بلغ اربعة عشر سنة ولم يصل اليها ووصل الى غيرها يؤجل كما في الخانية او محرما
فبعد الاحرام ولو مظاهرا لا يقدر على الاعتاق امهله القاضي شهرين ثم اجله
ولو ظاهر بعد التاجيل لا يلتفت اليه وتحتسب المدة عليه وتحتسب منها ايام حيضها

ورمضان وحجه وغيبته وكذا مرضه ومرضها وعليه فتوى المشايخ كذا في غاية البيان وعن
محمد هذا فيما دون الشهر اما الشهر التام فلا وفي الخانية وهو اصح الاقاويل ولا يحتسب منها
حيضها وغيبتها وحبسها وامتناعها عن المجيء الى السجن بعد ان يكون فيه موضع خلوة ولو
على مهرها لو كان عنينا لانه بعد السنة تبين ان العجز اصلي فيه او كان خصيا يعني الا
فعيل بمعنى مفعول تقول خصيت العبد اخصيه خصيا بالمد والكسر سللت خصيته
والفرس قطعت ذكره فهو مخصي ويجوز استعمال فعيل ومفعول فيهما ولا بد ان لا ينتشر
ذكره فان انتشر فليس له كما في المحيط وعلى هذا فعطفه عليه من عطف الخاص على العام
لخفائه وان كان بادلان الفقهاء نبيا معنون في ذلك ولو قال الشيخ الكبير لا يرجو الوصول
اليها او كان خنثى يبول مبال الرجال اجل ايضا وفي كلامه ايما الى دفع ما عن الهندواني
من انه ينبغي ان يشترط دفعه ما بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوى علم انه
لا عنة به والا علم انه عنين اذ لو اعتبر هذا لزم ان لا يوجل فان وطي مرة واحدة
بطل التاجيل لاستيفائها حقها بمرة وما زاد فهو مستحق عليه ديانة وكذا ياثم
اذا تركها متعنتا مع القدرة وعليه في الامة بحر احقيا جيها اليه ينبغي ان لا ياثم كذا
في النهاية والا اي وان لم يطا باقراره بانت منه اي طلقت طلقة باينة بالتفريق اي
بتفريق القاضي بينهما عند امتناعه عن تطليقها لانه وجب عليه التسريح بالاحسان
حين عجز عن الامساك بالمعروف فاذا امتنع كان ظالما فناب عنه واضيف فعله
اليه وقيل يكفي اختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضا كخيار العتق قيل وهو الاصح
كذا في غاية البيان وجعل في المجمع الاول قول الامام والثاني قولهما هو الاصح فظاهر ان
تطليقه ايا تعلقا في تفريق فقول العيني اي تفريق الزوج او القاضي فيه مواخذة
ظاهرة ان طلبت المرأة فيقتضي الافعال كلها اعني فرق واجل وبانت لا تبعيد كونه
على القول ايضا حتى لو وجدته عنينا ومضت مدة من غير ان تخاصم او مضت مدة
الاجل ولم تخاصمه كذلك لا يبطل حقها فلو قال الزوج يعني بعد السنة وصلت ذلك الا تيانه
بالفا وطيت وانكرت المرأة ذكر تنظر اليها النسا فاذا فعلن وقلن انها بكر خيرت
لتمال بين الاقامة والفرقة في مجلسها فان اختارت نفسها امره القاضي بالتطليق فان
ابى فرق بينهما والواحدة تكفي وشرط الحاكم عدالتها والاثنان احوط وفي بعض الكتب
افضل وعلى هذا فقوله قلن بنا على ما هو الاولى وفي غاية الامر انه اطلق الجمع على المثنى
وطريق معرفة انها بكر ان تدفع يعني المرأة في فرجها اصغر بيضة الدجاج فان دخلت
من غير عنف فهي ثيب والا فبكر او تبكر وتسكب في فرجها فان دخل فثيب والا فبكر
وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وظاهر كلامه لا تستحلف ثم ان ما
لو رجعت الواحدة عن الشهادة او الثنتان بعد التفريق هل يضمنان نصف المهر
كشهود الطلاق قبل الدخول ومقتضى كونه اخبارا حتى اكتفي فيه بالواحدة عدم
الضمان وان كانت ثيبا يعني بان قلن انها ثيب صدق الزوج بحلفه اذ ليس من ضرورة
ثبوت الثيابة الوصول اليها لجواز زوالها بغيره فيحلف بخلاف المكابرة وفيه ايماء الى
انه لو نكل لو كانت الثيابة فيها اصلية قبل قوله بيمينه قال الشيخ وهذا كله في
الانتهاء وسكت المص عن كيفية ثبوت العنة للتاجيل ابتداء ولا بد منه ايضا واجاب في البحر

بان

بان قوله ولو قال وطيت الى اخره شامل لما اذا اختلفا في الابتداء او الانتهاء وقوله خيرت
اي في التاجيل او التفريق وقوله وان كانت ثيبا صدق شامل لهما ايضا وانت خبير بان
الاتيان بالفا يبعد قوله داخله الى اخره ينبو عنه كما اشرنا اليه وكان المص استغنى بذكر
الابتدا عن الانتهاء لاتحاد الحال فيهما ولو امتنع عن الحلف وقد وطيها فرق القاضي بينهما
ولا ينبغي لها ان تتزوج باخر ولا ينبغي له ايضا ان يتزوج باختها كذا في المحيط وان اختارته
ولو دلالة بان وجد منها ما يدل على الاعراض بان قامت من مجلسها او اقامها اعوان
القاضي عن مجلسه كما في الخانية بطل حقها لان المخير بين شيئين ليس له ان يختار الا
احدهما وفي كلامه ايما الى انه لو فرق بينهما ثم تزوجته فلا خيار لها كما لو تزوجته عالمة
بحاله على ما عليه الفتوى واختلفت الروايات فيما لو تزوج باخرى عالمة بحاله
ذكر في الاصل انه لا خيار لها وبه يفتى وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن الاولى
لا يدل على العجز عن غيرها قال في الخانية وهو الصحيح ولم يخير احد الزوجين
بعيب في الاخر ولو كان عيبا فاحشا يخل بالجماع كالقرن والرتق او ينافيه الطبع كالجنون
والبرص والجذام وهذا عندهما وقال محمد لها الخيار اذا كان الزوج واحدا من الثلاثة
الاخيرة وقيده في الحقائق بما اذا كانت بحال لا تطيق المقام معه ولنا ان فوت الاستيفا
اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى كذا في الهداية وتعقب
بان النكاح موقت بحياتهما يعني وانما لا يوجبه لعدم قبوله اياه اما مع هذه العيوب
فيقبله ولم ار من اجاب عنه من الشارحين واجاب في البحر بجوابين الاول ان النكاح
بالموت ينتهي لا انه ينفسخ والشيء بانتهائه لا ينفسخ والثاني وهو الاحسن انه على حذف
مضاف اي لا يوجب خيار الفسخ حتى لا يسقط له شيء من مهرها واقول كل من الجوابين
غير مانع في دفع هذا الايراد لمن تامل والذي ينبغي ان يقال ان اراد ان فوت الاستيفا
اصلا بالموت يعني قبل التسليم لا يوجب فسخ النكاح قبل الموت مع انا عهدنا ذلك شرعا
في البيع فعلمنا ان اختلاله بهذه العيوب اولى ان لا يوجبه وهذا لانه قبل التسليم
هو الذي يفوت به الاستيفا اصلا لا بعده وبهذا التقرير يظهر المراد ويندفع الايراد والله
الموفق والقرن بفتح القاف وسكون الرا كما في النهاية وقيل بفتحها في الفرج غدة
غليظة او عظم يمنع سلوك الذكر والرتق بفتح التا الالتحام جمع رتقة وبعد رتقولك
امراة رتقا وفي كراهية القنية له شق الرتق من امته المشتراة وان تالمت قال الوافي
وجه عدم رد الزوجة بعيب الرتق لامكان شقه بقي هل يشق جبرا عليها قال
في البحر لم اره اقول وينبغي ان يجبر عليه لان التسليم الواجب عليها لا يمكن بدونه
باب العدة ذكرها بعد الفراغ من النكاح لترتبها في الوجود عليه
وهي بكسر العين قال الجوهري عدة المراة ايام اقرائها انتهى وقيل هي تربصها المدة
الواجبة وبالضم الاستعداد للامر وما اعددته لحوادث الدهر من مال وسلاح وعرفا
ما افاده بقوله هو تربص يلزم المرأة اي انتظار انقضا مدة بالتزوج حقيقة
ترك لزم شرعا للتزوج والزينة قالوا وركنها حرمات تثبت عند الفرقة وعند
الشافعي الكف عنها ويبنى على الخلاف تداخل العدتين عندنا لا عنده قال في الفتح
فعلى هذا ينبغي ان يقال هي لزوم التربص لان فعلها والحرمات احكام الله فلا تكون نفسه

وهذا التقرير غير محتاج اليه في كلام المصنف فقوله يلزم المراة كما توهمه في البحر اذ لا معنى لوصف التربص للزوم مع اضافته اليها ثم قال في الحواشي السعدية اذا كان ركنها الحرمات اي حرمة التزوج والخروج فيكون التعريف بالتربص على هذا تعريفا باللازم وخص المراة باللزوم بناء على ان العدة اصطلاحا تختص بتربصها لا بتربصه وان كان هو في العدة ايضا لان وجوب الانتظار بالتزوج يشمله وقد حصر مواضع وجوبها في الخزانة في عشرين موضعا حاصلها يرجع الى من امتنع عليه نكاحها الا بعد زواله كنكاح اختها واربع سواها وعرفها في البدايع بالاجل المضروب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح وهو شامل لعدة الصغيرة بخلاف تعريف المصنف لان مسماها الحرمات فانه لا يشملها ايضا لان اكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب عليها بل يقولون لا تعتد الوجوب انما هو على الولي بان لا يزوجها حتى تنقضي العدة قال شمس الائمة مع انها مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجيه خطاب الشرع عليها فان قلت كون مسماها المدة لا يستلزم انتفاء خطاب الولي ان لا يزوجها قلت اذا كان كذلك فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب احد بل وضع الشرع عدم صحة التزوج لو فعل عند زوال النكاح المتاكد بالدخول وما يقوم مقامه من الخلوة والموت قال في البحر لم ار ما لو ادخلت منيه في فرجها من غير ايلاج في قبلها والمذكور في كتب الشافعية وجوبها ولا يبعد ان يحكم على اهل المذهب به لاحتياجها الى تعرف براءة الرحم انتهى وما قوي ينبغي ان يقال ان ظهر حملها كان عدتها وضع الحمل والا فلا عدة عليها او شبهته عطف على النكاح دخل به العدة من النكاح الفاسد ومالو زفت اليه غير امراته فوطيها زاد بعض المتاخرين او فراشه لتدخل عدة ام الولد وفي بعض النسخ او شبهه بالاضافة الى ضمير النكاح وعلى كل فهو عطف على النكاح ليكون الزوال لا خطا فيه وعلى هذا فلا حاجة الى ما زيد الا انه يلزم عليه ان لا يكون جامعا لمن زفت اليه غير امراته على ما مر وسبب وجوبها النكاح او شبهته وزوال ذلك شرطا فالاضافة في عدة الطلاق الى الشرط وحكمه حرمة نكاح اختها واربع سواها وما قيل من ان منه حرمة نكاحها على غيره ورده في الفتح بان هذا من جزئيات تلك الحرمات التي هي اركانها كما مر وانواعها حيض ووضع حمل واشهر عدة الحرة ولو كتابية تحت مسلم للطلاق او الفسخ زاد في الفتاح الاصلاح او الرفع وقرر ان النكاح بعد تمامه لا يقبل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة بعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين الاخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح على من له خبرة في هذا الفن وهذا التقسيم لم ترمن عرج عليه والذي ذكره اهل الدار ان القسمة ثنائية وان الفرقة بالتقبيل من الفسخ كما قدمناه ثلاثة اقرا بالنصب على الظرفية اي في مدة ثلاثة اقرا ختم عدة ليلايم كون مسمى العدة لزوم تربص او تربص يلزم المراة على ما مر والدفع انه يناسب كون مسماها نفس الاجل الا ان يكون اطلقها على المدة مجازا كما في فتح القدير ولما كانت الاقرا التي هي جمع قر بالضم والفتح واقتصر الجوهري على الفتح مشتركا لفظا بين الحيض والطهر والمراد الاول كما قيل او معنويا فسره بقوله اي حيض بكسر الحاء وفتح اليا

حيضة ولم يقل ابتداء ثلاث حيض اتباعا للنص اعني قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وجملة يتربصن خبر واقع موقع الامر والظاهر ان المفعول محذوف اي يتربصن التزوج او الازواج او هو ثلاثة قروء اي بمضيها وبانفسهن متعلق بيتربصن والباء للسببية وقيل تاكيد معنوي والباء زائدة قاله السمين وفي ذكر الانفس تهييج لهن على التربص لانهن لما كانت نفوسهن طوامح للرجال امرن بان يقمعنها ويغلبنها على التربص واتى بتمييز العدد جمع كثرة مع انه لا يعدل عن جمع القلة غالبا اعني اقرا اما لان الحكم لما عم جميع المطلقات تضمن جمع الكثرة فحسن او لانهم يستعيرون كل واحد من البابين مكان الاخر اتساعا او عدتها ثلاثة اشهر هلالية اتفاقا ان وقع الطلاق في اوائل الشهر وان في اثنائه اعتبرت بالايام عند الامام وعندهما يكمل الاول بالايام من الشهر الاخير والشهران المتوسطان بالاهلة وجعل في الصغرى الاعتبار فيها بالايام اجماعا والخلاف بين الامام وصاحبيه انما هو في الاجارة ان لم تحض بان بلغت ولم تر دما او انه اقل من مدته او كانت مستحاضة نسيت عادتها او صغيرة لم تبلغ تسعا على المختار او كبيرة بلغت سن الاياس فقيد بالتي لم تحض لان التي حاضت ثم امتد طهرها لا تعتد لاستبرا الرحم بثلاثة اشهر العدة ولو قضى بمحاض نفذ قال البزازي وقد كان بعض اصحابنا يفتون به للضرورة خصوصا الامام والذي في البزازية والقنوي في زماننا على قول مالك في عدة ذات الحيض بانه لا داعي اليه الا افتينا بقول نعتقد انه خطا يحتمل الصواب مع امكان الترافع الى مالكي يحكم به وفي الخلاصة لو قضى الحنفي بما مذهب الامام الشافعي يحكم اذ يجب عليه ان يقول قال ابو حنيفة كذا لما قلنا واعلم ان الصغيرة لو حاضت في اثنا الاشهر استانفت كالكبيرة اذا ايست في اثنا الحيض تحاشيا عن الجمع بين الاصل والخلف والعدة اي عدة الحرة للموت اي لموت الزوج سوا كانت مدخولا بها او لا صغيرة كانت او كبيرة ولو امة مسلمة او كتابية حرا كان زوجها او عبدا اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية وتانيث العشر باعتبار الليالي لانها غرر الشهور والايام ولعل المقتضي لهذا التقدير ان الجنين في غالب الامر يتحرك في ثلاثة ان كان ذكرا وفي اربعة ان انثى فاعتبر اقصى الاجلين وزيد عليه العشرة استظهارا قاله القاضي في تفسيره وتعقب بما في الصحيح انه يكون في البطن اربعين نطفة ومثلها علقة ومثلها مضغة ثم تنفخ فيه الروح اللهم الا ان يكون معنى الحديث ان كمال النفخ في كل عضو لا يكون الا بعد العدة المذكورة وهو لا ينافي النفخ في بعضها قبل المدة المذكورة قاله الكمال وابتداؤها من وقت الموت فان مات في اول الشهر اعتبرت الاشهر بالاهلة وان في اثنائه فعلى ما مر من الخلاف قال في المحيط ومدة الايلا واليمين ان لا يكلم فلانا اربعة اشهر والاجارة سنة في اثنا الشهر وسن الرجل متى ولد كذلك وصوم الكفارة اذا شرع فيه في وسط الشهر على هذا الخلاف اقول وينبغي هذا اجرا الخلاف ايضا في العنين اذا اجل في اثنا الشهر وقد مر انه لا خلاف في اعتباره بالايام فيحتاج الى الفرق ولا بد من بقا النكاح صحيحا الى وقت الموت حتى لو اشترى المكاتب زوجته ومات عن وفا لم تجب عدة الوفاة لفساد النكاح قبل الموت فتعتد

يجتنب ان لم تلد منه وقد دخل بها فان ولدت سعت وسعى بلدها على نحو مه فانه عجزا
فعتقها شهران وخمسة ايام فان ادبار وكان الاذا في العدة كان عليها ثلاث حيض مستانفة
تستكمل فيها شهرين وخمسة ايام من يوم موت زوجها فان ادبا بعدما انقضت كان عليها
ثلاث حيض مستقبلة كذا في البدايع فان لم يدخل بها فلا عدة ايضا والعدة للامة
فقد كانت او ام ولد او مدبرة او مكاتبة او مستسعاة على قول الامام كمعتقة
البعض وا لمعتقة في مرض الموت وا لمدبرة اذا لم يخرجا من الثلث ونصف المقدر
من ثلاثة اشهر او اربعة اشهر وعشرا ان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر او على غير ذلك
على ما مر ان طلقها بعد الدخول او مات عنها مطلقا والعدة للحامل ومعه حرة كانت
او امة مسلمة او كتابية وسواء كانت من طلاق او وفاة او متاركة او وطي بشبهة وضع
الحمل لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والمحافظة على هذا العموم
اولى من المحافظة على عموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية لان عموم اولات الاحمال
بالذات وعموم ازواجا بالعرض والحكم يتعلل ههنا بخلاف ثم كذا في تفسير القاضي قال
في الحواشي السعدية وكان عموم الاول ذاتيا لان الجمع المعرف من صيغ العموم والثاني
عرضيا لكونه واقعا في حيز صلة العام والا فالجمع المنكر لا عموم له في المختار وايرد
التوضيح بان المبتدا محذوف والتقدير وازواج الذين يتوفون منكم ولا خفا ان الجمع المعرف
بالاضافة عام الا ان يدعى ان عمومه عرضي ايضا بالاضافة لكن ينبغي ان يقال المحكوم
عليه انما هو ذوات الاحمال والدعوى ان العموم انما هو من الجمع المعرف ممنوعة بل
من اضافة اولات اليه وعليه فيستوي مع اية الوفاة بالتقديم المقدم وهو الاحمال
لم ار من عرج عليه وهو قوي يحتاج الى الجواب والحق ان مبنى القاضي هنا على ان
الذين مبتدا والخبر ما يتربصن او محذوف اي فيما يتلى عليكم حكم الذين فتدبره
والحكم معلل بكون الحبلة ذات حمل لبراءة الرحم من حق الغير يصلح ان يكون مبنيا
للتزوج باخر فيتعقل ذلك بخلاف الاية الاخرى حيث لا يتعقل تاثير كون المراة
متوفى عنها زوجها في تربصها اربعة اشهر وعشرا وانما هو تعبدي والمعلل قوي على
غيره لكن قررنا عن القاضي ما يفيد انه معقول المعنى ايضا الا ان يدعي انه حكمة لا
علة واذا عرفت هذا فما في البحر من ان معنى كون عموم اولات بالذات وازواج بالعرض
ان الموصول من صيغ العموم وعموم ازواجا بدلي وهو خلاف لما اشتهر من ان اولات
ليس موصولا بل اسم جمع ملحق بجمع المونث السالم وفي البدايع قد تنقضي العدة من الزنا
بوضع الحمل بان تزوجت الحامل منه ثم طلقها انقضت عدتها بالوضع ولو خرج اكثر
الولد قال في الهارونيات لم تصح الرجعة وحلت للازواج وقال مشايخنا لا تحل للازواج
ايضا احتياطا وفي البزازية لو قالت المعتدة ولدت لا يقبل قولها بلا بينة فان طلب
يمينها بالله لقد اسقطت سقطا مستبين الخلق حلفت اتفاقا فرع لو مات الحمل في بطنها
ومكثت مدة ماذا تنقضي عدتها لم ار المسألة وينبغي انها تبقى معتدة الى ان ينزل او تبلغ
مدة الاياس وعدة زوجة الفار اذا مات قبل انقضاء عدتها من طلاق باين ابعد
الاجلين اي اطولهما من اربعة اشهر وعشر وثلاث حيض فان تم للحمل الاول ولم تحض
بان امتد طهرها لم تنقض عدتها حتى تدخل في حد الاياس وكذا لو حاضت ولم يتم

الاجل

الاجل الاخر وعلى هذا من فسر ابعد الاجلين بان تعتد باربعة اشهر وعشر لم تنقض حتى يتم
فيها ثلاث حيض فقد قصر كذا في الفتح يعني لعدم شموله ما لو امتد طهرها حتى مضت
عدة الوفاة فان الحيض يكون خارجا عنها ويبقى ان فيه قصورا من وجه اخر وذلك ان
الحيض يعتبر من وقت الطلاق لا الموت كما في المجتبى حتى لو حاضت حيضتين ثم مات
احتسبت تلك الحيضة من العدة كما في البزازية وهذا عندهما استحسانا وقال الثاني
وهو القياس تكتفي بثلاث حيض يعني فيمن تحيض لانقطاع النكاح بالباين وعليه انه
بقي في حق الارث فيبقى في حق العدة احتياطا لا خلاف انها في عدة الرجعي تنتقل
الى عدة الوفاة وا ختلفوا لو قتل زوجها المرتد على ردته او مات فذكر الكرخي انه على
الخلاف وذيل ضعفها بالحيض اجماعا ويستند استحقاقها الارث الى وقت الردة
ثم هذا الحكم ثابت فيما اذا قال الزوجات احداكن طالق باين ومات بلا بيان فان
على كل واحدة ان تعتد بابعد الاجلين وفيما اذا مات سيد ام الولد وزوجها ولم يدر
ايهما اول وعلم ان بينهما شهرين وخمسة ايام فصاعدا فانها تعتد عدة الوفاة للحرة
اجماعا فان لم يعلم قال الامام عليها اربعة اشهر وعشرا احتياطا فيها ثلاث حيض كذا
في البدايع وفيما اذا اسلم وتحته اكثر من اربع ومات بلا بيان على قول محمد من تخييره
وفي الطلاق نكاح الكل واعلم ان المعتدة لو حملت في عدتها ذكر الكرخي ان عدتها وضع
الحمل ولم يفصل بين المعتدة عن طلاق او وفاة والذي ذكره محمد ان هذا في عدة الطلاق
اما عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل وهو الصحيح كذا في البدايع والمراد حملت بالوطي بشبهة وعدة
من عتقت في عدة الطلاق الرجعي لا ان عتقت في عدة الطلاق الباين والموت كالحرة
حتى تنتقل عدتها الى عدة الحراير في الرجعي لان النكاح فيه قايم من كل وجه والبينونة
والموت قد زال ولو عتقت بعدما الى منها ثم ابانها انتقلت عدتها الى عدة الحراير
وقد صور الانتقال الى جميع كيفيات العدة البسيطة وهي اربعة في امة صغيرة منكوحة
طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت في اثنايها انتقلت الى حيضتين فلو عتقت
قبل مضيهما صارت ثلاث حيض فلو مات زوجها قبل انقضايها انتقلت الى اربعة اشهر
وكانه اطلق الجميع على الاكثر والا فبقي من الكيفيات عدة الايسة ويمكن ان تراد في التصوير
ثم استمرت طاهرة ابدا حاضت الثانية بعد العتق فبقيت في العدة الى ان تدخل في حد
الاياس فتنقضي عدتها بثلاثة اشهر وعدة من عاد دمها على جاري عادتها بعد
ما اعتدت عدة الاشهر لاياسها الحيض اي يستقبل ما مضى من عدتها حتى يظهر
فساد نكاحها الكاين بعد تلك العدة ولو ولدت منه لان عود دمها يبطل الاياس وهو
الصحيح قيدنا بكونه على عادتها لان مجرد وجوده لا يوجب كونه حيضا لجواز كونه
دما فاسدا وفسره بعضهم بكونه ما لنبذا وقيده ايضا بكونه احمر او اسود فلو كان
اصفر او اخضر او تربية لا يكون حيضا ومنهم من لم يتعرض فيه وهو يفيد انها
اذا كانت عادتها قبل الاياس الصفرة او نحوه فرآته كذلك كان حيضا والفتوى على الاول
كذا في المعراج وهو رواية النوادر وعليه المشايخ كما في البزازية واطلاق المصنف الاياس
بناه في الايضاح على ظاهر الرواية من عدم تقديره الاياس بمدة بل هو ان تبلغ من السن
ما لا يحيض فيه مثلها ويمكن ان يكون المراد بمثلها المماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال



اما على رواية تقديره بخمس وخمسين سنة وعليها الفتوى او خمسين فقط قيل وعليها
الفتوى فلا تستانف وقيل تستانف ايضا على رواية عدم التقدير قال الاسبيجابي وهو
المختار واختار الشهيد انها ان رأته قبل تمام الاشهر استانفت لا بعدها قال في المجتبى
وهو المختار للفتوى وقيل انما ينتقض هذا في المستقبل فلا تعتد بعد ذلك الا بالحيض
لا فيما مضى فلا تفسد الانكحة وصححه في النوازل وفي بعض الروايات ما يفيد ان عدم
الانتقاض ما اذا حكم القاضي بالاياس ويفيد الانتقاض بعدم حكمه وفي الخلاصة
الآيسة اذا اعتدت بالشهور وتزوجت ثم رأت الدم يكون النكاح فاسدا عند بعض
المشايخ الا اذا قضى القاضي بجواز النكاح فانه لا يكون فاسدا والاصح ان النكاح جائز
ولا يشترط القضاء وفي المستقبل العدة بالحيض انتهى وهذا مبني على رواية النوازل
وفي التتارخانية ولا تبطل الانكحة وبه يفتى وذلك ان تخرج كلام المصنف عليها والله الموفق
وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا كالنكاح بغير شهود ونكاح المحارم مع العلم بعدم
الحل عند الامام وامراة الغير ولا علم للثاني بذلك فان علم كان زنا ولا عدة فيه ولا يحرم
على زوجها وطؤها وبه يفتى والموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها والموجود
ليلا على فراشه اذا ادعى الاشتباه كذا في الفتح وادخل في شرح السمرقندي منكوحة
الغير تحت الموطوءة بشبهة حيث قال اي بشبهة الملك او العقد بان زفت اليه غير امراته
فوطئها او تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها قال حتى بان هذا يقتضي الاستغنا
عن المنكوحة فاسدا اذ لا شك انها موطوءة بشبهة العقد الفاسد بعين انه يدلك
من منكوحة الغير اذ اشتراط الشهادة في النكاح مختلف فيه بين العلما بخلاف الفراغ
عن نكاح الغير وقد وقع الاستغنا عمن اشترى امة فوطئها ثم ادعت الحرة الاصلية
وحكم لها بذلك فهل عليها عدة ولكنت ممن مال الى وجوبها لقول السمرقندي اي لشبهة
الملك ثم رايت في المحيط اشترى الحرة فوطئها لا حد عليه لان بعض المشايخ قال بانعقاد النكاح
بلفظ البيع فكان شبهة انتهى وهو ظاهر بل نص في وجوبها فان قلت قدمنا ان الاصح
انعقاده بلفظ البيع واشتراطه حينئذ ينافي ما في المحيط ان العقد خال عن الشهود قلت
لا يحتاج الى ذلك لما قدمناه من انه كناية فيحتاج الى النية وعلم الشهود وفرض المسئلة
انه انما نوى الشراء لا النكاح ودخل تحت الشبهة بالموطوءة معتدته وادعى الشبهة بان
تزوجها قبل زوج اخر وقال ظننت انها تحل لي اذ كان منكرا اطلاقها ولذا استقبل في
هذه الحالة بخلاف ما اذا كان عالما بحرمتها كما في فتح القدير قال البزازي وعليه له طلب
النفقة في العدة المستانفة ولا يقع الطلاق فيها ولا يحرم نكاح الاخت لانها عدة
وطء لا طلاق نعم للموطوءة بشبهة النفقة والسكنى على زوجها الاول ولها الخروج
في نفقة العدة باذنه قاله الاسبيجابي وفي الخانية تزوجت المنكوحة نفرق بينهما بعد
الدخول لا يجب على الاول نفقتها ما دامت في العدة لانها صارت ناشزة فيحمل الاول
على ما اذا لم تعلم ان الوطء بغير زوجها وفي نكاح الرقيق من فتح القدير قالوا في امة تزوجت
بغير اذن مولاها فوطئها الزوج فباعها المولى للمشتري قبل الاجازة لانه لا يحل له وطؤها
لانها صارت معتدة فاذا حاضت بطل العقد وحلها للمشتري فان في المحيط وعليه جرى
في الاختيار من انه لا عدة في النكاح الموقوف كنكاح الفضولي قبل الاجازة لان النسب

لا يثبت

لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يورث شبهة الملك على الحل فالعدة وجبت
احتياطا اعني اشتباه الانساب فيه نظر كيف وقد صرح في الاصل بان الامة التي تزوجت
بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج لو جاءت بولد لستة اشهر فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج
وصورته على ما في المحيط زوجها فضولي وقبل عنها ولم تعلم بذلك ولم تخبر حتى وطئها الزوج
وام الولد الحيض للموت اي بموت الواطئ وغيره من تفريق او عزمه على ترك وطئها
او عتق ام الولد ان لم تكن حاملا او آيسة ولم يقيدا المسئلة بذلك احالة على ما قدمه
لان عدة هؤلاء لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف في غير
الحامل والآيسة فلا يختلف بين الموت وغيره ولم يكتف بحيضة لان الوطء بشبهة كالفاسد
والفاسد ملحق بالصحيح وعدة ام الولد وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة
النكاح وعدة زوجة الصغير يعني غير المراهق الحامل صفة زوجة حض
بالاناث كالحائض فاستغنى عن علامة التانيث عند موته يعني الصغير وضعه ويعرف
ذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر من موته في الاصح وهذا استحسان وعن الثاني رواية
شاذة ان عدتها عدة الوفاة وعدة الحامل بعده اي بعد موته الشهور لانه لم يثبت
وجوده وقت الموت وقت الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر عند الموت وذلك
بان تلده لاكثر من ستة اشهر من موته وقيل ان تلده لاكثر من سنتين وفيما دون ذلك
يكون انقضاؤها بالوضع قال في الفتح وليس بشيء لان التقدير للحدوث باكثر من سنتين او
لسنتين كوامل ليس الا للاحتياط في ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته من الصبي فلا حاجة
الى تأخير الحكم بالحدوث الى السنتين فقيدنا بكونه غير مراهق لانه اذا كان مراهقا وجب
ان يثبت النسب منه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت العقد والنسب اي نسب
الولد منتف فيهما اي في الموجود عند الموت وفي الحادث بعده وهي كما في الحاكم المجبوب
ان لم ينزل لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبي في الولد والعدة ولم تعتد المطلقة من
الاعتداد بحيض طلقت فيه لان ما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به منها لعدم السبب
وكذا ما بعده لعدم التجزي ولو احتسب لكملت من الرابعة فوجبت كلها لعدم التجزي
ايضا وتجب عدة اخرى بعد الاولى بوطء المعتدة بشبهة من اجنبي او من الزوج
ولو بعد الثلاث والنسب لا يثبت فيها بالوطء اذا قال ظننت انها تحل لي على ما مر قال
في الدراية وفيه نظر لان بعد الثلاث تكون شبهة الفعل والنسب لا يثبت فيها بالوطء
ولو ادعى ظن الحل واذا لم يثبت النسب لم تجب العدة وقيد بالمعتدة مع ان المنكوحة
لو وطئت بشبهة ثم طلقها كان عليها عدة اخرى عندنا ايضا الا انه وضع المسئلة في
وجوب الثانية بالوطء ونفيه بالطلاق وتداخلتا اي العدتان وبينه بقوله والمرئي
من حيضه من الاولى فعليها حيضتان للاولى ويحتسب بهما من عدة الثاني فاذا حاضت
واحدة بعد ذلك تمت الثانية ايضا هذا اذا كانت ممن تحيض فان كانت ممن لا تحيض
كما اذا وطئت الحامل بشبهة او كانت حاملا فحملت من وطء في العدة فان عدتها وضع
الحمل فيهما وكما اذا كانت آيسة ووطئت بشبهة في خلال عدتها فانها تتم الثانية
بالاشهر ايضا ويرد عليه المعتدة عن وفاة اذا وطئت في خلال العدة وكانت ممن تحيض
وتسمى ذلك بالتداخل من جنسين فان المرئي من الحيض محسوب من عدة الوطء كما في

اذن م

الدراية ولو حذف قوله والمركب منهما وتتم الثانية الى اخره لدخل في كلامه الحامل
والايسة وفي الخلاصة وكل من حبلت في عدتها فعدتها ان تضع حملها وفي المنتقى في عنها
زوجها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور انتهى وقد مر عن البدايع ومبدا
العدة اي ابتداءها بعد الطلاق يعني عقيبه او بعد الموت اي موت الزوج لان
عند الطلاق والموت يتم السبب فيستعقبها من غير فصل فيكون هو المبتدا ضرورة
وعم كلامه ما لو اعترف به او انكر حتى لو ادعته عليه في شوال وقضي به في المحرم فالعدة
من وقت الطلاق لا من وقت القضا كما في البزازية وفي الخانية طلقها ثلثا او باينا
ثم اقام معها زمانا ان اقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها وان مقرا به تنقضي
وعلى هذا ينبغي ان يخرج ما في المجتبى قال لها ان فعلت كذا فانت طالق ثم فعلته ولم
تعلم الزوج به ومضي عليها ثلاثة اقرا وتزوجت باخر ودخل بها ثم طلقها واعتدت
ثم اخبرت زوجها بما صنعت فصدقها لم تحل له لان عدة المطلقة ثلاثا من وقت الفراق
لا من وقت الطلاق عندهما وعند زفر تحل لانه من وقت الطلاق وفي الخلاصة وغيرها
العدة في الطلاق المبهم من وقت البيان وفي فتح القدير حلف امر امراته بيدها
ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الضرب واقيمت البينة عليه وقضي القاضي
بالفرقة بينهما فالعدة من وقت القضا ومن وقت الضرب ينبغي ان يكون من وقت
الضرب انتهى اي يجب وفي الذخيرة شهدا عليه بطلاقها ثلثا فلم يعدلا حتى مضت ايام
ثم عدلا وقضي القاضي بالفرقة فالعدة من وقت الشهادة لا القضا انتهى ولو اقر بطلاقها
في زمان ماض فان كذبته او قالت لا ادري كان ابتداءها من وقت الاقرار وتجب لها
النفقة والسكنى وان صدقته فالفتوى انه من وقت الاقرار ايضا نفيا لتهمة المواضعة
لا قراره اذا كان مريضا بالدين لها او لتزوج اختها او اربع سواها قال في الفتح ولا كان
مخالفة هذا الحكم ومذهب الايمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين لهذه التهمة
فينبغي ان يتحرى به محل التهمة والناس الذين هم مظانها ولذا فصل السغدي حيث
قال ما ذكره محمد من ان ابتداءها من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين اما
اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر ثم قال وعرف ان تقييده بالاقرار يفيد انه
لو ثبت بالبينة ينبغي ان يعتبر من وقت قامت لعدم التهمة انتهى ثم مع تصديقها لو كان
قد وطيها كان عليه مهران كما في الاختيار ولا نفقة لها ولا كسوة ومبداها في النكاح
الفاسد بعد التفريق اي تفريق القاضي وهو حكمه بذلك بينهما ولو وطيها بعد ذلك كما في
الجوهرة وغيرها يعني لعدم الشبهة ينبغي ان يقيد بما اذا انقضت عدتها منه او العزم
اي عزمه على ترك وطيها بان اخبرها انه ترك وطيها لانه امر ظاهر فيدار الحكم عليه
كذا في الدراية وهذا لان العزم امر باطن لا اطلاع لها عليه فادير الحكم على دليله وهو
اخباره لذلك وعن هذا قال بعض المشايخ المتاخرين او اظهار عزمه ومنه تطليقها
قال في البحر وقد يكون من جانبها ايضا ولذا ذكر مسكين ان من صورها ان يقول تركتك
وفي منا ما يدفعه وفي الخلاصة المتاركة في الفاسد بعد الدخول لا تكون الا بالقول
كتركتك او ما يقوم مقامه كخليت سبيلها اما عدم المجي او انكار نكاحها فلا وان قالت
المعتدة مضت عدتي وكذبها الزوج والمدة تحتمله ولم يقيد به هنا احالة على ما مر في

الرجعة

الرجعة فالقول قولها مع الحلف لانها امينة والقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى
الرد فان كانت المدة لا تحتمله فان قالت اسقطت سقطا قبل قولها وكذا لا يقبل قولها مع
عدم احتمال المدة لكن لا يقبل قوله فيما لو قال اخبرتني بانقضايها ايضا الا اذا تبين ما
هو محتمل من اسقاط مستبين الخلق ثم لو كذبته في المحتملة لم تسقط نفقتها وله التزوج
باختها لانه امر ديني يقبل قوله فيه وفي القنية قالت انقضت عدتي في يوم واقل تصدق
ايضا ان لم تقل اسقطت لاحتماله انتهى والظاهر انه لا بد من بيانها صريحا كما مر وفي
البزازية قالت ولدت لم يقبل الا ان تبين ولو قالت اسقطت مستبين الخلق قبل قولها
وله ان يحلفها وفي الخلاصة قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي ووقع في قلبه
صدقها وهو عدل او لا حل له تزوجها وان قالت وقع نكاح الاول فاسدا لم تحل ولو عدلة
ولو نكح معتدته عن باين وطلقها قبل الوطي ولو حكما وجب مهر تام وعدة مبتداة
اي مستقبلة عندهما وقال زفر عليه نصف المهر ولا عدة وهو اقيس ومحمد مع انه اوجب
اتمام العدة الاولى ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطية الاولى وبقي اثره وهو
العدة فاذا جدد النكاح ناب ذلك القبض عن المستحق في هذا النكاح كالغاصب
يشتري المغصوب الذي في يده الا ان هذا ليس من كل وجه بل في حق تكميل المهر ووجوب
استيناف العدة احتياطا فلا يرد انه حينئذ يملك الرجعة وهذا الاصل يفيد ان الدخول
في النكاح الاول يكون دخولا في الثاني عندهما فرع مسايل منها ما في الكتاب ومنها
ما لو تزوجها في عدة الفاسد وطلقها قبل الدخول كان عليه مهر كامل وعليها عدة
مستقبلة وفي قوله لا يجب شي ومنها ما لو طرا له المرض فتزوج معتدته وطلقها
قبل الدخول يكون فارا ومنها لو فرق بينهما بعدم الكفاءة بعد الدخول فنكحها في العدة
وفرق بينهما ايضا قبله كان عليه مهر تام ايضا وعدة مستقبلة عندهما استحسانا ومنها
تزوجها في العدة فارتدت قبل الدخول ومنها تزوجها في العدة فاختارت نفسها
قبل الدخول ومنها اختارت نفسها بالبلوغ قبل الدخول فنكحها في العدة ثم طلقها
قبل الدخول ومنها لو عتقت بعد الدخول فاختارت نفسها فتزوجها في العدة وطلقها
قبل الدخول ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد اي لا يجب عليها ذلك عند الامام فلها التزوج
من ساعتها وقالا عليها العدة والخلاف فيما اذا كانوا يدينون انها فان دانوها وجبت
اتفاقا ولا خلاف ايضا انها اذا كانت حاملا عليها العدة اطلقه في الهداية لان من
بطنها ولد ثابت النسب وقيده غيره بما اذا دانوا ذلك وعن الامام انها كالحائل عن
الزنا والاول اصح ولكلامه انه لا عدة عليها لو مات اذ لا فرق بين عدة واخرى
وقيد بالذمي لان المسلم لو كان تحته ذمية وجبت عليها العدة من طلاقه ومن وفاته
ايضا بلا خلاف ولو كانت لا تدين بها لانها حقه ومعتقده كما في الفتح فصل في الحداد
لما ذكر العدة وبين عليه تجب اردفه بذكر ما يجب فيها على المعتدات فانه في المرتبة
الثانية من اصل وجوبها والاحداد مصدر احدت المراة تحد احدادا فهي محد ويقال
ايضا الحداد وهي حدت المراة تحد من نصر وضرب حدادا فهي حاد ولم يعرف الاصمعي
غير الاول والمشهور انه بالحا المهملة ويروى بالجيم من جددت الشي قطعته فكانها
انقطعت عن الزينة وما كانت عليه تحد بضم الحا وكسرها على ما مر من اللغتين معتدة

البتّ اي القطع يعني المبتوت طلاقها وخصه للعلم به ولكثرة الاستعمال وهي المطلقة
ثلاثا او واحدة بائنة والمختلعة والمفرقة بخيار البلوغ والعنة ونحوها قيد به لان المطلقة
الرجعية لا تحد اي لا يجب عليها ذلك بل له ان يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها
وهذا الاحداد مباح لها لا واجب عليها وبه تفوت حقه ومعتدة الموت حرة كانت
او امة وفيه ايماء الى انه لا يجب الاحداد عليها بسبب غيره قال في الفتح ولا نعلم فيه خلافا
وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها او اخوها
وانما هو في الزوج خاصة قيل اراد به فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من اباحته
للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام اقول وينبغي ان يقيد عدم حل ما زاد على الثلاث
بما اذا لم يرض الزوج بذلك فان رضي فقد اسقط حقه منها اما غير ذات الزوج
اذا لم تكن معتدة فينبغي ان يحل لها ذلك ينبغي هل له منعها في الثلاث مقتضى الحديث
انه ليس له ذلك والمذكور في كتب الشافعية ان له ذلك وقواعدنا لا تاباه وحينئذ فيحمل
الحل في الحديث على عدم منعه والله الموفق ولو امرها المطلق او الميت بتركه لم يحل
لها ذلك لانه حق الشرع كذا في المعراج بترك الزينة اي التزين بما يتحلى به من
ذهب وفضة وجوهر وقصب قال العيني ولبس حرير وغيره من الثياب المصبوغة
انتهى ومنعه الامتشاط بضيق الاسنان وترك الطيب اي التطيب قال في الفتح ولا تحضر
عمله ولا تتجر فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه وترك الدهن بالفتح مصدر وهو اسم
معنى وبالضم اسم عين وفي عطفه على الطيب ايماء الى منعه وان لم يكن مطيبا كالزيت
الخالص ونحوه والكحل بالفتح ايضا وهو استعمال الكحل بالضم والحناء الا بعذر قيد
في الكل فيجوز لها لبس الحرير للحكة والقمل والثوب المصبوغ لعدم وجود غيره
واستعمال الطيب والدهن للتداوي والكحل للرمد ونحوه وقوله في البحر لو اخر
هذا عن الجميع لكان اولى لما مر من ان جواز لبس المصبوغ اذا لم يجد غيره مدفوع بما
قدمناه من ان قوله بترك الزينة شامل للكل والمذكور بعده تفصيل لذلك الاجمال
وترك لبس المعصفر وهو الثوب المصبوغ بالعصفر والمزعفر وهو المصبوغ
بالزعفران والثوب الممشق وهو المصبوغ بالمشق اي المغرة ولم يقل ولبس المصبوغ
بل بين بانه الصبغ لان الاسود لا باس به لانه لا يقصد به الزينة وكذا الازرق فيما
ينبغي ومن هذا قيد الحلواني منع المعصفر ونحوه بالجديد اما الخلق فيجوز لما قلنا
واعلم ان ما قدمناه من جواز لبس المصبوغ مما ذكر لستر العورة مثلا ينبغي ان
يقيد بقدر ما تستحدث ثوبا غيره اما ببيعه والاستخلاف بثمنه او من مالها ان كان
لها مال كذا في الفتح ومن الممنوع ايضا القصب عندنا وهو نبت يصبغ به الثياب
وهذا هو الصحيح في تفسيره ان كانت مسلمة فلا احداد على كافرة نعم لو اسلمت في خلالها
لزمها فيما بقي قاله الحدادي بالغة فلا حداد على صغيرة لعدم تكليفها وفيه ايماء الى انه
لا يجب على مجنونة ايضا وقياس ما مر انها لو بلغت او افاقت في اثنائها وجب عليها
فيما بقي ومنعت من ذلك لخبر ابي داود من حديث ام سلمة قال عليه الصلاة والسلام لا تلبس
المتوفى عنها زوجها المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل وفي
الباب احاديث اخر دالة على المدعى يطول الكلام بذكرها لا تحد معتدة العتق بان مات

عن

عن ام ولده او اعتقها وقصره على الثاني قصور ولا معتدة النكاح الفاسد الموطوءة
بشبهة لانه لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح وهي مفقودة وافاد في البدائع
انه لو ملك زوجته بعدما ولدت منه وفسد النكاح بينهما لا يحل لغيره ان يتزوجها
حتى تحيض حيضتين فلو اعتقها كان عليها عدة العتق ايضا ولا احداد فيها بل تحد في
حيضتين دون الثالثة لانه لما فسد النكاح صارت معتدة في حق غيره وفي حقه بعد
العتق وعدة النكاح يجب فيها الاحداد ولو كان طلقها بائنا ثم اشتراها حل له وطؤها
وسقط عنها الاحداد انتهى ولا تخطب معتدة من الخطبة بكسر الخاء وحكى ابن يونس
ضمها وهو غريب وهي طلب النكاح وخطب فلان فلانة سألها امرا وشانا في نفسها
او خاطبها لذلك قال العيني اي معتدة كانت وهذا شامل للمعتدة عن عتق او نكاح
فاسد او تخييرها قيد بالمعتدة لان الخالية تخطب وقيده بعض الشافعية بما اذا لم يخطبها
غيره ويرضى به فان سكتت فقولان وقواعدنا لا تاباه وصح اي جاز التعريض
وهو خلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية ان التعريض تضمين الكلام دلالة
ليس فيها ذكر نحو ما اقبح البخل تعريضا بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة
المردوف كطويل النجاد وكثير الرماد يعني انه طويل القامة ومضياف كذا في المغرب
والمراد به هنا ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره كقول ابن عباس فيما اخرج البخاري
في قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم به يقول اني اريد ان اتزوج او وددت ان
يتيسر لي امراة صالحة ومما قيل من انه يقول لها انك لجميلة واني فيك لراغب واني لارجو
ان نجتمع انا وانت فرده في البدائع بانه غير سديد اذ لا يحل لاحد ان يشافه اجنبية
لا يحل له نكاحها للحال بذلك انتهى وفيه نظر اخرج البيهقي عن ابن جبير في قوله تعالى
الا ان تقولوا قولا معروفا يقول اني فيك لراغب واني لارجو ان نجتمع قال في الفتح ونحوه
انك لجميلة او صالحة ولا يصرح بنكاحها فلم يعول على ما في البدائع واعلم ان كلامه
صريح في جواز التعريض لكل معتدة وليس بالواقع بل خاص بالمتوفى عنها زوجها
اما المطلقة فلا يجوز التعريض لها بالاجماع لانها لا تخرج ولا يتمكن من التعريض
على وجه يخفى على الناس كذا في المعراج معزيا الى شرح التاويلات ثم نقل عن
الينابيع ولا يجوز التعريض في عدة النكاح الطلاق لافضائه الى عداوة المطلق ولم
اره حكم المعتدة عن عتق او نكاح فاسد او وطء بشبهة ومقتضى التعليل ان يجوز ولا
تخرج معتدة الطلاق ولا الفسخ ولا الموت من دار فيها منا لغيره لقوله تعالى لا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة يعني الزنا وفاقا و
اطلاقه شمل ولو اذن لها ولو في عدة الرجعي لانه لا يملك ابطال حق الله بخلاف
ما قبله فقيد بمعتدة الطلاق لان معتدة الوطء لا تمنع من الخروج كالمعتدة عن عتق
ونكاح فاسد ووطء بشبهة الا اذا منعها للتحصين ماؤه كذا في البدائع وفي الظهيرية
خلافه حيث قال ثم ان وجوه الفرق التي توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد
سواء يعني في حق حرمة الخروج من بيتها وحكى فتوى الاوزجندي انها لا تعتد في منزل
الزوج وشمل اطلاقه المختلعة على نفقة عدتها كما افتى به الشهيد وصححه في جامع
قاضي خان وعليها ان تكري بيت الزوج قال في الفتح والحق ان على المفتي ان ينظر في

خصوص الوقايع فان علم في واقعة عمر هذه عن المعيشة انه لم تخرج افتاها بالحل والا فالحرمة
ولا بد ان تكون حرة اما ان امة فتخرج لخدمة المولى الا اذا بوأها منزلا ثم طلقت بالغة عاقلة مسلمة
اما الصغيرة فلان تكون مراهقة والمجنونة والكتابية فلهن الخروج لعدم الخطاب كذا في البدايع
وفي الظهيرية الكتابية لا تخرج الا باذن بخلاف المسلمة فانها لا تخرج ولو باذن ومعتدة
الموت تخرج يوما اي يباح لها الخروج في اليوم وبعض الليل قدر ما تستكمل حوائجها
لانها لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل كذا في
الهداية ويعرف من التعليل انها لو كان لها قدر كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها
ان تخرج لزيارة اهلها ليلا ولا نهارا كذا في الفتح وفي البحر لو صح هذا لعمم اصحابنا الحكم
فقالوا لا تخرج المعتدة عن طلاق او موت الا لضرورة لان المطلقة تخرج لها فاين الفرق
فالظاهر من كلامهم جواز خروج معتدة الموت ولو كانت قادرة على النفقة انتهى وفيه
نظر اذ المتوفى عنها زوجها انما ابيح لها الخروج لضرورة اكتساب النفقة فاذا قدرت
عليها فلا ضرورة تلحقها بخلاف المطلقة فان نفقتها عليه وبهذا اتضح الفرق وقد رجع
رحمه الله في اخر كلامه الى هذا اذ علم ان جواز الخروج اذا كان لامر المعاش اختص بالنهار
ولذا قال في الكافي ان الخروج لنفقتها غير امر المعاش يكون بالنهار عادة دون الليل
فابيح الخروج لها بالنهار دون الليالي حتى افقه في البدايع واما المتوفى عنها زوجها فلا
تخرج ليلا ولا باس ان تخرج بالنهار في حوايجها فيحمل ما في الكتاب على ما اذا اضطرت
الى ذلك والله فيسر ما قدمناه عن المحيط انتهى وفي القنية خروج المعتدة لاصلاح ما لا
بد لها منه كالزراعة وطلب النفقة واخراج الكرم وكيل لها فلها ذلك انتهى ولا بد ان
يقيد ذلك بان تبيت في منزلها وتعتدا المتوفى عنها زوجها ان امكنها في بيت وجبت
فيه العدة بان كان نصيبها من الارث منه يكفيها او لم يكفيها لكن اذنها الورثة بالسكنى
وهم كبار او تركوها ان تسكن فيه باجر وهي قادرة على ذلك كذا في الشرح وجعل العيني
الا لمن ضمير تثنية ويتعلق بوحيد الضمير في الا ان تخرج وقياسه ان يثني الا ان يعود
الضمير الى المعتدة الا ان يخرجها الورثة فيما اذا كان نصيبها لا يكفيها او صاحب المنزل
لعدم قدرتها على الاجرة وفي المجتبى كان نصيبها من الدار لا يكفيها اشترت من الاجانب
واولاده الكبار وكذا في الطلاق البائن انتهى يعني فيما اذا اختلعت على السكنى قال في البحر
وهو ظاهر في وجوب الشرا عليها لو كانت قادرة والمراد ان لم ترض الورثة باجارتها اياه
او ينهدم البيت قال في البحر والمراد خوفه ليس بمتعين بل لو انهدم وانتقلت وخافت
على نفسها او مالها من اللصوص كان لها ان تخرج الى غيره قال في الدراية يعني الى اقرب
موضع اليه وفي الطلاق الى حيث شاء الزوج وغيره من ان تعيين ما تنتقل اليه في الوفاة
اليها مقيد بكونه قريبا ومن الاعذار ما لو كانت لا تجد الكرا افيه ما هو بلا كرا ومنها
ما لو خافت نقلتها من امر الميت او الموت ليلا خوفا شديدا او ليس عندها من يونسها كما في
الظهيرية ومنها ما لو كانت في السواد وخافت من سلطان او غيره فلها ان تنتقل الى المصر
كما في الدراية ومنها ما لو كان في الورثة من ليس محرما وحصتها غير كافية لها فلها ان تخرج
وان لم يخرجوها كما في الخانية وغيرها ومنها ما في القنية طلقها بالبادية وهي معه في خيمة
والزوج ينتقل الى موضع اخر للكلأ فان كان يدخل عليها ضرر بين في نفسها ومالها فلها

ان

ان تتحول والا فلا ومنها لو ضاق منزل الطلاق بالزوج والزوجة او لم يتفق لكن
تعذر وجود امراة ثقة تقدر على الحيلولة لفسقه والاولى خروجه في الحالتين قال
في الفتح ولعل المراد به انه الارجح فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض المحرم والمبيح
ترجح المحرم اذ المحرم اولى ويراد ما قلنا وهذا لانهم عللوا اولوية خروجه بان
مكثها واجب لا مكثه فان كان الامكان بينهما لا بد من سترة بينهما كذا في الهداية وفي
المجتبى الافضل ان يحال بينهما في البينونة بسترة الا ان يكون الزوج فاسقا فيحال بامراة
ثقة تقدر على الحيلولة انتهى ونفقتها في بيت المال كذا في تلخيص الجامع وفائدة السترة
كيلا تقع الخلوة بالاجنبية واكتفى لها لا غيرانه بالحرمة كذا قالوا وفيه دليل على ان
الحايل يمنع الخلوة المحرمة بالاجنبية بانت او مات عنها في سفر وبينها وبين
مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت اليه سواء كانت في مصر او لا اذ ليس في ذلك انشاء
سفر قيل ثم اذا كان مقصدها ثلاثة ايام ولو اقل تخيرت والرجوع اولى ليكون الاعتداد
في منزل الزوج وفي المبسوط عليها ان ترجع الى ما لانها تصير مقيمة بالرجوع وبالمضي
تصير مسافرة واطلاق العصر تقتضيه قال في الفتح وهو اوجه ولو كان بينها
وبين مصرها ثلاثة ايام وبينها وبين مقصدها كذلك رجعت اي عادت الى منزلها
او مضت الى مقصدها والرجوع اولى معها ولي اي محرم او لا قيد راجع الى الصورتين
ولو كانت في مصر تعتد ثمة اي في المصر عند الامام سواء كان معها محرم او لا وقالا ان
كان معها محرم تخرج والا فلا وفي البدايع وغيرها لو كان بين الجهتين مدة سفر فمضت
او رجعت وبلغت ادنى المواضع التي تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما
بلا خلاف وكذا ان وجدت عند الامام قيد بالبائن لان معتدة الرجعي تابعة لزوجها
والله الموفق للاتمام

باب ثبوت النسب

لما فرغ من ذكر انواع المعتدات
ذكر ما يلزم من اعداد ذات الحمل ومعنى ثبوت النسب وهو مصدر نسبه الى ابيه
ومن قال ان نكحتها اي عقدت عليها صدر الباب بهذه المسئلة لانها كما قال فخر
الاسلام من خواص مسايل الجامع الصغير فهي طالق فولدت لستة اشهر منذ اي من
حين نكحها من غير زيادة ولا نقصان لزمه نسبه وهذا استحسان وهو قول محمد الاخر
لان النسب يحتاط في اثباته والتصور ممكن بان تزوجها وهو مخالطها اما بالفها
وسمع الشهود كلامها او كلاهما في ذلك كذا في النكاح الاول قال صدر الشريعة على ان
الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر
على اللعان فلما لم ينتف الولد باللعان ظهر علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان
انتهى وفيه بحث اذ كيف يتوارد اللعان لا يتم به ثم من شرائط اللعان قيام الزوجية وهي
مطلقة عقب النكاح كذا في الحواشي السعدية يعني وبوضع الحمل انقضت العدة ولا
فالطلاق الرجعي لا يمنع اللعان ينبغي ان حمله على انه تزوجها وهو مخالطها حمل المسلم
على ما لا يجوز اذ المراد به الوطي كما في الفتح ولذا عدل بعض المشايخ عن هذا بان تقابل الفراش
كافيه ولا يعتبر امكان الدخول كما في تزوج المشرقي بالمغربية ورد بان الثبوت شرط وهو
الحق ولذا لم يثبت النسب من زوجة الصبي وهو موجود في المشرقي بان يكون صاحب
خطوة كرامة له اقتصر عليه في الدراية زاد في الفتح او ان يكون له استخدام والاقتصاد

على الثاني اولى لما استقر من ان طي المسافة عندنا ليس من الكرامة في شي ولا كلام في عدم
ثبوت النسب لمولود لتمه لاقل منها لانه من نعج سابق ولا لاكثر لاحتمال حدوثه بعد
الطلاق لانا حكمنا بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول حكم بتيقن بطلان هذا الحكم ولا يخفى
ان معظم النسب فيما اذا جاءت به لاكثر في مدة يتصور ان يكون منه وهو سنتان ينافي الاحتياط
في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت به لسنة ويوم في غاية البعد
حال العادة مستمرة بكونه اكثر منها وربما يمضي دهور ولم يسمع فيها ولادة لنصف
حول فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فاتم احتياط في اثبات النسب اذا
نفياه لاحتمال ضعيف تقتضي نفيه وتركنا ظاهرا يقتضي ثبوته وليت شعري اي الاحتمالين
العدل الاحتمالين الذي فرضوه لتصور العلوق منه او احتمال كونه اذا دخل سنة
يوما يكون من غيره كذا في الفتح وفي النهاية معزيا الى المنتقى انه لا يكون به محصنا
و لزمه **مهرها** لانه بثبوت النسب منه جعل واطيا حكما وما قيل من انه لا يلزم اذ
قد يكون الحمل من ادخال الماء الفرج دون جماع ورد بانه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد
قال الشارح وكان ينبغي ان يجب مهران مهر بالوطي ومهر بالنكاح كما لو تزوج امراة حال
وطيها انتهى لكن اذا كان الاصح في ثبوت هذا النسب امكان الدخول وتصوره ليس الا
بما ذكر فيحكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية فالفرع المشبه به مشكل المخالفته
لصريح المذهب وانما الفعل واحد فعند انتفت شبهة الحل فيجب مهر واحد به يوفر
حاملها فيخرج القدر **وثبت نسب ولد معتدة** الطلاق **الرجعي** سواء اعترفت بالحيض
او بالاشهر لا باسهاد **ان ولدته لاكثر من سنتين** ولو لعشرين سنة فاكثر لاحتمال العلوق
في العدة لجواز كونها ممتدة الطهر ولا حمال الحمل على الزنا او الوطي بشبهة مع امكان
الحمل وهو اولى ايضا من كونها تزوجت بغيره لان البقا اسهل من الابتدا وانتم كلامه
بما اقرت بانقضائها في مدة تحتمله بان تكون ستين يوما على قوله وتسعة وثلاثين يوما على
قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
فانه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها **وكانت** الولادة **رجعة**
في الاكثر منهما لما بينا ان العلوق في العدة فيصير بالوطي مراجعا **لا في الاقل** لانه كما
احتمل ان يكون العلوق بعد الطلاق احتمل ان يكون قبله فلا يكون مراجعا بالشك واورد
ان للاحتمال الاول مرجحا وهو ان الظاهر ان الحوادث تضاف الى اقرب اوقاتها واجيب
بان محله ما لم يعارضه ظاهر اخر وهو الوطي في الحرمة الى في العدة وفيه مخالفة ايضا
والسنة ادرجح ولم يكتف بقوله في الاكثر بان صرح بالمفهوم لانها لما جاءت به لسنتين
ملبدية
من وقت الطلاق لجواز كون الحمل وقت الطلاق **ط** كان كالاكثر كما في الاختيار **و** ثبت نسب
ولد **البت لاقل منهما** اي من السنتين من وقت الطلاق لجواز كون الحمل وقت الطلاق **و** ا**لا**
اي وان لم تات به لاقل منهما **لا** اي لا يثبت نسبه منه هذا ظاهر فيما اذا جاءت به لاكثر من
سنتين اذ الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه واما اذا جاءت به لتمام سنتين فعدم
ثبوته منه كما هو ظاهر كلامه مخالف لما سياتي من ان اكثر مدة الحمل سنتان ولرواية

الايضاح ولا سيما في الاقطع من انه يثبت اذا جاءت به لسنتين ومن ثم جزم الشارح
بحمل كلامه على الاول وأجاب في البحر بانه لو ثبت النسب فيما اذا جاءت به لسنتين لزم
ان يكون العلوق سابقا على الطلاق فيحل الوطي وبه يلزم ان يكون الولد في البطن اكثر منهما
بخلاف غير المبتوتة لحل الوطي بعد الطلاق فلا يلزم كون الولد في البطن اكثر ممنوع
بالحمل على حبل العلوق في حال الطلاق لانه حينئذ قبل زوال الفراش كما قرره قاضي
خان وهو حسن وفي الجوهرة ان قول القدوري بعدم ثبوت النسب فيما اذا جاءت به
لسنتين سهو والمذكور في غيره من الكتب انه يثبت والحق حمله على اختلاف الروايتين
لنو اذ المتون على عدم ثبوته كما قال القدوري اذ خرجي عليه المصنف هذا
وفي الوافي وهكذا صدر الشريعة وصاحب المجمع وفهم بالرواية ادرى والمسئلة مقيدة
بما اذا لم تلد توأمين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منهما فان ولدته ثبت نسبهما
منه عندهما خلافا لمحمد هذا واما حكم العدة فان جاءت به لاكثر من سنتين فقد انقضت
قبل الولادة بستة اشهر عندهما فترد نفقتها وقال ابو يوسف بوضع الحمل فلا ترد
الا ان يدعيه استثنا مفرع على قوله والا لا اي وان لم يثبت في حال من الاحوال
الا في الحال التي هي دعواه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة
وفي اشتراط تصديقها روايتان قال في الفتح والاوجه عدم اشتراطه لانه ممكن منه
وقد ادعاه ولا معارض وله لم يذكر الاشتراط الا السرخسي والبيهقي في الكامل وذلك
ظاهر في الضعف والغرابة قيل هذا مناقض لما نص عليه في كتاب الحدود
من ان المطلقة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا
يثبت النسب وان ادعاه واجيب بان الشبهة هنا لم تتمحض للفعل بل شبهة عقد
ايضا كذا في البحر والذي في الفتح ان المذكور هناك اذا لم يدع شبهة والمذكور هنا
محمول على كونه وطيا بشبهة والا جنبية يثبت النسب بوطيها بشبهة فكيف بالمعتدة
فيجب الجمع مثلا بان يقال ينبغي ان يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد الفعل
ثم قال والوجه ان لا يشترط غير دعواه لانه لم يشترط في الكتاب سواه ثم يحمل على وجود
الشبهة التي هي غير مجرد وطي الحمل **و** يثبت نسب ولد المطلقة ولو بائنا **المراهقة**
اذا جاءت به **لاقل من تسعة اشهر** من وقت الطلاق **و الا** اي وان لم تات به لاقل منها **لا**
يثبت عندهما لانها لصغرها ينزل سكوتها منزلة الاقرار بانقضاء عدتها وقال ابو
يوسف يثبت في الطلاق البائن الى سنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين شهرا والمسئلة
مقيدة بما اذا دخل بها فان لم يدخل بها فان جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه
لا لاكثر وبما اذا لم تخبر بانقضاء العدة فان اقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من
وقت الاقرار ثبت نسبه وان لسنة او اكثر لا يثبت لانقضاء العدة باقرارها وما جاءت
به لا يلزم كونه قبلها للتيقن بكذبها وبما اذا لم تقر بالحمل فان اقرت به كان اقرارا
منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت النسب اذا اقرت بانقضا
العدة بعد ثلاثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل
من تسعة اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه لظهور كذبها بتيقن والا لم يثبت وقيد
بكونها مطلقة لانه لو مات عنها زوجها فان جاءت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة

شبهة م

ايام ثبت نسبه والا لا عندهما فقال الثاني يثبت الي سنتين كالكبيرة فان اقرت بانقضائها
بعد اربعة اشهر وعشر فولدته لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه ويثبت نسب ولد
معتدة الموت اذا جاءت به لاقل منهما اي من السنتين من وقت الموت ولو غير مدخول بها
لا فرق في ذلك بين ان تكون من ذوات الاقراء او الاشهر الا انه في البدائع قيده بذوات
الاقراء قال واما ذوات الاشهر فان كانت ايسة او صغيرة فحكمها في الوفاة ما هو حكمها
في الطلاق وهذا لم اجده في البدائع والذي في الشرح ان الصغيرة اذا توفي عنها زوجها
فان اقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الي سنتين وان اقرت بانقضاء عدتها بعد
اربعة اشهر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه وان لم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء
عدتها فعندهما ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام ثبت النسب منه والا لم يثبت
ثم قال والايسة اذا كانت معتدة عن وفاة فهي والتي من ذوات الاقراء سواء لان عدة
الوفاة تكون بالاشهر في حق كل واحدة منهما اذا لم تكن حاملا و يثبت نسب ولد المقرة
بمضيها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار للتيقن بكذبها وهذا اذا
جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان لاكثر لا يثبت ولو لاقل من ستة اشهر
واعلم ان التيقن بكذبها ظاهر فيما اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت به لاقل
من ستة اشهر من وقت الاقرار اما اذا جاءت به لاقل من ستة من وقت الاقرار ولاقل
من سنتين من وقت الفراق فالتيقن بكذبها غير ظاهر لجواز ان عدتها انقضت
في ثلاثة اشهر مثلا ثم اقرت بعد ذلك بزمان طويل فعلي هذا ينبغي ان لا يثبت النسب
وان يقيد اطلاق المتون بما اذا قالت انقضت عدتي الساعة والا اي وان لم تات به لاقل
بل جاءت به لاكثر لا اي لا يثبت النسب لعدم التيقن بكذبها لاحتمال الحدوث بعده ويثبت
نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامراتين وهذا باطلاقه
يعم المعتدة عن وفاة وعن طلاق باين او رجعي وبه صرح فخر الاسلام وعليه جري
الامام قاضيخان وقيده السرخسي بالباين قال في البحر والحق انها في الرجعي ان جاءت
به لاقل من سنتين احتيج الي الشهادة كالباين وان لاكثر ثبت نسبه بشهادة القابلة
لقيام الفراش وهذا قول الامام واكتفيا بالقابلة وفي اشتراط لفظ الشهادة
خلاف الي قولها وهل تقبل شهادة رجل واحد قيل نعم ولا ينبغي كما سياتي ومبني الخلاف
علي ان الفراش باق ام انقضي قال بالاول لقيام العدة والحاجة الي الشهادة الواحدة
لتعيين الولد وقالا الامام بالثاني لاقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست
الحاجة الي اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال النصاب علي ولادتها فاورد ان شهادة
الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل واجيب بانها لا تستلزم النظر كما اذا دخلت بيتا
كصصتهم يعلمون انه ليس فيه غيرها ثم خرجت وهي ولد فيعلمون الولادة
وليس استلزمه جاز ان يقع اتفاقا من غير قصد او حبل ظاهر يعرفه كل احد او اقرار
به اي بالحبل من الزوج لان النسب حينئذ ثابت قبل الولادة كذا في الفتح وهذا ظاهر
في انها لو ولدت وقد كان الحبل ظاهرا فانكره اكتفي بالشهادة لكونه كان ظاهرا او
تصديق الورثة علي ولادتها لان الارث خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم وفيه ايما

الي

اليه انه يشترط فيه لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم ولا العدد ولا العدالة واما في حق ثبوت
النسب من الميت ليظهر في حق الناس كافة فقالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان يكونوا
ذكورا او مع اناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة فيشارك المنكرين ايضا وعلي هذا قيل
يشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم والاصح انه لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم
تبع للثبوت في حقهم ولا يراعي التبع شرايطه اذا ثبت اصالة وعلي هذا فلو لم يكونوا
من اهل الشهادة لا يثبت النسب الا في حق المقرين منهم كذا في الفتح وصرح في شرح
الجامع الصغير بانه كما لا يعتبر لفظ الشهادة لا يعتبر الخصومة بين يدي القاضي
نظرا الي شبه الاقرار وانما اشترطنا العدد نظرا الي شبه الشهادة واعلم ان ظاهر كلامه
يعطي عدم الاحتياج في ثبوت النسب الي شهادة القابلة مع ظهور الحبل او الاقرار
وبه صرح في البدائع وعليه جري السرخسي ورده الشارح بانه سهو فان شهادة
القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا انما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها
وعنده تثبت بقولها وعندهما لا تثبت الا بشهادة القابلة واما نسب الولد فلا يثبت
الا بشهادتها اجماعا لاحتمال ان يكون غير هذا وانما الخلاف في ظهور حق الطلاق
والعتاق بان علقهما بولادتها وعنده تثبت بقولها وعندهما لا تثبت الا بشهادة
القابلة قال ابن الشحنة واقول شهادة القابلة شرط لزوال التهمة كاليمين في رد الوديعة
واليمين في انقضاء العدة فاذا لم تشهد قابلة بتعيينه متهمة فلا يقبل قولها قال في البحر وهو
حسن به يحصل التوفيق بين كلامهم فمن نفاها اراد انها ليست بشرط في نفس الامر
ومن اثبتها اراد انها شرط لزوال التهمة انتهي وللبحث فيه مجال فتدبره ويثبت نسب ولد
المنكوحة اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا اي اكثر من وقت التزوج نصب علي الحال
وصاحبه محذوف تقديره وذهب صاعدا ان سكت وان جحدا اي انكر ولادتها
فبشهادة امراة حرة مسلمة عدلة علي الولادة لان الفراش قايم والمدة تامة
فوجب القول بثبوته وان نفاه لاعن قيد بستة اشهر لانها لو جاءت به لما هو دونها
لم يثبت النسب ويفسد النكاح لجواز كونه من زوج او من وطي بشبهة وكذا لو
اسقطت لاقل من اربعة اشهر اذا كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين في اقل منها
ولو جاءت به لستة من غير زيادة كانت كالاكثر لاحتمال انه تزوجها واطيا لها
فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته فان ولدت ثم اختلفا في المدة بان
قالت نكحتني منذ ستة اشهر وادعي الاقل فالقول لها وهو ابنه لان كلا منهما وان كان
معه ظاهر تشهد له وهو انها لا تلد الا من نكاح وكون الحوادث تضاف الي اقرب اوقاتها
الا انه ترجح ظاهرها بالنسب يحتاط في اثباته وسياتي ان الفتوي انها تحلف ولا تحرم
عليه بهذا الجواب لانه تكون حاملا من زنا حين تزوجها وتقديرا ان لا يكون من زنا
فقضاء الامران يكون مقرا بفساده لكن لما صار مكذبا شرعا باثبات النسب فبطل
اقراره كذا في الفتح الا ان المذكور في الخلاصة من القضاء انه انما يبطل اذا كان التكذيب
بالبرهان فالتوجيه الاول اسلم ولو علق الزوج طلاقها بولادتها بان قال ان ولدت فانت
طالق فشهدت امراة علي الولادة لم تطلق عند الامام وقالا تطلق لان شهادتها حجة في
ذلك وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة قيد بالطلاق لان النسب وما كان من

لوازمه كموجبه الحد لو كانت امة او اللعان ووجوب الحد عند عدم اهليته لو ثبت
بشهادتها وان كان الزوج اقر بالحبل او كان ظاهرا طلقت بلا شهادة عند الامام
خلافا لهما لان الاقرار به اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان
لرواية البيهقي والدارقطني عن عائشة انها قالت لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من
سنتين ولو بظل مغزل اي ولو بقدر ظله مثل القلة لان ظله حالة الدوران اسرع زوالا
من سائر الظلال ومثله لا يدرك بالرأي فيحمل على السماع واقله ستة اشهر اجماعا لقوله
تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وفسر الفصال في الاية الاخرى بكونه في عامين فلزم
كون الباقي للحمل ستة اشهر فلو نكح امة فطلقها بعد الدخول واحدة رجعية او بائنة
اما لو طلقها قبل الدخول لم يلزمه الولد الا ان تأتي به لاقل من ستة اشهر منذ فارقها
او كان بعوض والطلاق ثنتان يثبت نسبه الى سنتين من وقت الطلاق فاشتراها لعل بقيد
بل المراد انها دخلت في ملكه باي سبب كان والطلاق ليس بقيد ايضا اذ لو اشتراها
ولم يطلقها فالحكم كذلك ولا بد من كونه قبل الاقرار بانقضاء عدتها قيد به في فتح القدير
قال في البحر ولم يبين مفهومه واقول انما لم يبينه استغناء بما مر من انه مع الاقرار
يشترط ان تأتي به لاقل من ستة من وقت الاقرار لا من وقت الشراء كما قال هنا فولدت
لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت الشراء لزمه اي الولد لانه ولد المعتدة لتحقق كون
العلوق سابقا على الشراء فولدها يثبت نسبه بلا دعوة والا اي وان لم تلده لاقل من
ذلك بل ولدته لستة فصاعدا لا اي لا يلزمه لانه ولد مملوكه فقد عرف ان نسبه لا يثبت
بدون الدعوة ومن قال لامته ان كان ما في بطنك ولد او كان بها حبل فهو مني فشهدت
امرأة ظاهرة سواء كانت هي القابلة او غيرها على الولادة فهي ام ولده اجماعا لان سبب
وجود النسب وهو الدعوة قد وجد والحاجة الى تعيين الولد وشهادة المرأة حجة
فيه بعد اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان كان لاكثر لم تكن ام ولد
لاحتمال ان العلوق حادث بعد المقال قيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل مني لزمه
الولد ان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين لتفسيه كذا في غاية البيان ومن قال لغلام
هو ابني ومات بعد ذلك فقالت امه المعروفة بحرية الاصل وانها امه ولعل ذكر قوله بعد
فان جهلت حريتها انا امرأته فهو ابنه يرثانه استحسانا لان المسألة حيث فرضت فيما ذكر
لزم كونه من نكاح صحيح عادة وعرفا وكونه فاسدا ووطي بشبهة احتمال لا يعتبر ان
في مقابلة الظاهر القوي وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت
النكاح وجب الحكم ببقائه ما لم يتحقق زواله وان جهلت حريتها فقال وارثه انت ام
ولد ابي فلا ميراث لها لعل تقييده ان الجهل بالحرية كان في موت ارثها سوا قال الوارث ذلك ام
لا او كان صغيرا انما احسن قوله من قال لسان للوارث ان يقول ذلك وفي سكوته عن المهر
ايذان بعدم وجوبه واوجب التمرتاشي لها مهر المثل لانهم اقروا بالدخول ولم يثبت
كونها ام ولد بقولهم وارتضاه في فتح القدير ورده الاتقاني بان الدخول انما يوجب مهر
المثل في غير صورة النكاح اذا كان الوطء عن شبهة ولم يثبت النكاح نفيا والاصل عدم
الشبهة والله الموفق بمنه ويمنه

باب الحضانة

لما ذكر ثبوت النسب عقب
احوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد والحضانة بفتح الحاء وكسرها تربية الولد والحاضنة

المرأة

المرأة توكل بالصبي وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب كذا في المغرب والحضن ما دون
الابط الى الكشح وحضنا الشيء جانباه وهل هي حق من يثبت لها الحضانة او حق الولد خلاف قيل
بالاول فلا تجبر اذا ابت واختاره غير واحد في الواقعات وغيرها وعليه الفتوى
وفي الخلاصة قال مشايخنا لا تجبر الام عليها وكذا الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن
ذلك وقيل بالثاني فتجبر واختاره ابو الليث وخواهر زاده والهندواني وايده في الفتح
بما في كافي الحاكم لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لانه
حق الولد فافاد ان قول الفقهاء جواب الرواية ثم قال في الفتح فان لم يوجد غيرها اجبرت
بلا خلاف انتهى وعلى هذا ما في الظهيرية قالت الام لا حاجة لي به وقالت الجدة انا اخذه دفع
اليها لان الحضانة حقها فاذا اسقطت حقها صح الاسقاط منها لكن انما لها ذلك اذا كان للولد
ذو رحم محرم كما هنا اما اذا لم يكن اجبرت على الحضانة كيلا يضيع الولد كذا اختاره الفقهاء الثلاثة
انتهى يعني بهم ما قد عرف في البحر فقال ما قاله الفقهاء الثلاثة قيده في الظهيرية بما اذا
لم يكن للصغير رحم فحينئذ تجبر الام كيلا يضيع الولد وانت قد علمت انه اذا لم يكن له احد
فليس من محل الخلاف في شيء نعم ويجبر الاب على اخذ الولد بعد استغنائه عن الام لان نفقته
وصيانته عليه بالاجماع نعم ان قولهم فان لم يجد غيرها ما اذا وجد وامتنع من القبول فرع
قال في السراج تستحق الام الاجرة على الحضانة حيث لم تكن منكوحة ولا معتدة قال في
الفتح ولو كان الاب معسرا وابت الام ان تربيه الا باجر وقالت العمة انا اربيه بغير اجر
فالعمة اولى هو الصحيح واختلف في المسكن الذي تحضن فيه الصبي فقيل تجب في ماله
ان كان والا فعلى من تجب نفقته عليه وفي التتارخانية لا يجب كذا في الخزانة وينبغي ترجيحه
اذ وجوب الاجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة احق بالولد اي بتربيته امه
النسبية قبل الفرقة من ابيه وبعدها ولو كتابية او مجوسية كما سيأتي لان الشفقة
لا تختلف باختلاف الدين وهي اشفق عليه منه لانه خلق من مائها الخارج من ترائبها
القريب من القلب كما في ابي داود قالت امرأة يا رسول الله ان ابني هذا كانت بطني
له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال
عليه الصلاة والسلام انت احق به ما لم تنكحي ورواه الحاكم ايضا وصححه والحواء بالكسر
بيت من الشعر والجمع الاحوية وهذا الاطلاق مقيد بما اذا لم تقع الفرقة بردتها لحقت
بدار الحرب او لا فان وقعت فلا حق لها لانها تحبس وعلى الاسلام تجبر وبما اذا كانت اهلا
للحضانة فان لم تكن اهلا لها بان كانت فاسقة او تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة
او كانت امة او ام ولد او مدبرة او مكاتبة فلا حق لها فيها قال في البحر وينبغي ان يكون
المراد بالفسق هنا هو الزنا المقتضي لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه
لا بمطلقه الصادق بترك الصلاة لما سيأتي من ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان
فالفاسقة اولى واقول في قصره على الزنا قصور اذ لو كانت سارقة او مغنية او نائحة
فالحكم كذلك وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به وفي القنية الام احق بالولد وان كانت
سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم يعقل ذلك انتهى اي ما لم يثبت ذلك عنها ثم ام الام
وان علت اذا لم يكن له ام بان كانت ميتة او ليست اهلا للحضانة لان هذه الولاية تستفاد
من قبل الام فكانت التي من قبلها اولى وعلى هذا لو كان للصغيرة جدة لام من قبل ابيها

فالجدة من قبل الام اولى من ام
الاب ومن الخالة في الاصح كما
في الولوالجية وذكر الخصاف [illegible]

وهي ام امه لم تكن بمنزلة قرابة ام الام من قبل امها وهذا ظاهر في تأخير ام ابي الام عن ام الاب
بل عن الخالة ايضا وهي واقعة الفتوى كذا في البحر ثم ام الاب وان علت وقال زفر الشقيقة
او الخالة احق لانهن يدلين بقرابة الام وقد قال عليه الصلاة والسلام الخالة ام قلنا هي
ام ولذا تحوز ميراث الام من السدس وغلبة الشفقة تتبع الولاد ظاهرا فكانت مقدمة
على من ذكر وما رويته يحتمل كونه في ثبوت الحضانة او غيره الا ان السياق اراده الاول
فيفيد عدم كونه في ثبوت اصل الحضانة او كونها احق به من كل من سواها ولا دلالة على
الثاني والاول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بانها احق من احد بخصوصه فبقي المعنى
المتقدم بلا معارض كذا في الفتح ثم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم لام وقال زفر يشتركان
لاستوائهما في الادلاء بالام قلنا المحقق بجهة الاب لا مدخل لها فيه ولكن تصلح للترجيح
للترجيح ثم لاب في هذه رواية كتاب النكاح اعتبارا لقرب القرابة وفي رواية كتاب
الطلاق الخالة اولى لانها تدلي بالام وتلك بالاب قال في الفتح فعلى رواية كتاب النكاح
تدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت الاخت لام ثم الى بنت الاخت
لاب ثم الى الخالة الشقيقة انتهى وفي غيره ان اولاد الاخوات لاب وام او لام احق
من العمات والخالات باتفاق الروايات واما اولاد الاخوات لاب فالاصح ان الخالة منهن
اولى ثم الخالات اي خالات الصغير كذلك يعني تقدم الشقيقة ثم التي لام ثم التي لاب
ثم العمات كذلك وبعدهن خالة الام الشقيقة ثم لام ثم لاب ثم عماتها كذلك وخالة
الام اولى من خالة الاب عندنا ثم خالات الاب وعماته على هذا الترتيب اما بنات
الاعمام والعمات والاخوال والخالات فلا حق لهن في الحضانة لان قرابتهن لم تتأكد
بالمحرمية ومن نكحت ممن لها حق الحضانة غير محرم للصغير سقط حقها لما روينا
من قوله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي فينتقل الحق الى غيرها كامها
مثلا وقيده في القنية بقيد حسن وهو ان لا تمسك الصغير في بيت الاجنبي مع المتزوجة
فان فعلت كان للاب ان يأخذه منها قال في البحر وقد وقع التردد فيما لو اسكنته
الخالة في بيت اجنبي من الصغير عازبة والظاهر سقوط حضانتها قياسا على
ما مر واقول الظاهر عدم سقوطها للفرق البين بين زوج الام والاجنبي قيد
بغير المحرم لانه لو كان محرما له كعمه مثلا لا يسقط حقها لعدم الضرر في حقه
بخلاف ما لو كان رحما فقط كابن العم فانها تسقط ولو ادعى تزوجها وانكرت فالقول
لها ولو اقرت به لكنها ادعت الطلاق فان لم تعين الزوج فالقول لها لا ان عينته
وينبغي ان يكون مع اليمين في الفصلين ثم يعود حق الحضانة بالفرقة البائنة او
الرجعية بعد انقضاء العدة فيهما وعاد لزوال المانع كالناشزة اذا عادت
الى منزل الزوج وبه تبين ان قوله سقط حقها فيه تجوز لا يخفى ثم بعد ما ذكره
العصبات بترتيبهم يعني في الارث فيقدم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ الشقيق
ثم لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم لاب وكذا كل من سفل من اولادهم ثم العم شقيق
الاب ثم لاب اما اولاد الاعمام ودخول العصابة فانما يدفع اليهم الصغير دون
الصغيرة قال في البحر وينبغي ان يقيد بما اذا كانت تشتهي وكان غير مأمون عليها
فان كانت لا تشتهي او كان مأمونا عليها فلا مانع وقالوا ان كان في المحارم
من

من لا يؤمن على الصبي والصبية فلا حق له في الحضانة وفي تحفة الفقهاء ليس للجارية
غير ابن العم فالاختيار الى القاضي ان رآه اصلح ضمها اليه والا وضعها عند امينة وسكت
المصنف عن ذوي الارحام وقد قالوا اذا لم يكن له عصبة دفع اليهم فيدفع الى الاخ لام
ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام فاذا اجتمع مستحقوا
الحضانة في درجة فاصلحهم اولى فان تساووا فاسنهم والام والجدة وكذا ولي على
ذلك ما مر من بيان من له حق الحضانة احق بالغلام حتى يستغني عن النساء لاحتياجه
اذ ذاك الى المؤدب والرجال اقدر على ذلك وقدر بسبع سنين لانه قدره الخصاف
لذلك قالوا وعليه الفتوى وفسر القدوري الاستغناء بان يأكل وحده ويشرب وحده
ويستنجي وحده اي يتطهر وقيل معناه ان يزيل النجاسة عنه وان لم يقدر على تمام
الطهارة وحده قال الشارح وهو قريب من الاول بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين
يستنجي وحده انتهى ويدل على ذلك انهم جعلوا ذلك مرجحا عند اختلافهما في كونه
بلغ سنا اولا والام والجدة ونحوهما احق بها اي بالجارية حتى تحيض لانها بعد
الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والام اقدر على ذلك فاذا حاضت احتاجت
الى التزوج والصيانة فذلك بالولاية وذكر بعضهم انه ظاهر الرواية كما في التجنيس
ولو ادعى الاب حيضها وانكرت قال في البحر ينبغي ان يكون القول لها كما لو ادعى تزوجها
وانكرت واقول ينبغي ان ينظر الى سنها فان بلغت سنا تحيض فيه الانثى غالبا فالقول
له والا لها وعن محمد انها اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق بها قال في المصفى والشريعة
وهذا المعتبر لفساد الزمان وعزاه الخصاف الى الثاني فقال انه صح وبه يفتى وفي
الخلاصة وعليه الاعتماد والفتوى على تقديره حد الشهوة بتسع سنين وغيرهما
اي الام والجدة من قبل الام او الاب احق بها اي بالجارية حتى تشتهي بان تبلغ تسع
سنين على ما مر وفي الجامع الصغير حتى تستغني وعدل عنه المصنف الى ان المؤدبة
ما ذكر لان غيرهما لا يقدر على استخدامها شرعا وتعلم اداب النساء من نحو طبخ وغسل
ثياب انما يحصل بذلك وهذا الفرق انما يحتاج اليه على ظاهر الرواية كما لا يخفى ولا حق
للامة ولو مدبرة او مكاتبة جاءت بالولد قبل كتابتها وام الولد في الحضانة ما لم يعتقا
لان فيها نوع ولاية ولا قدرة لهما عليها لعجزهما بل هي للمولى ان كان الولد رقيقا
ولا فرق بينه وبينها حيث كانا في ملكه على ما سيأتي وان كان حرا كانت لاقاربه
الاحرار وقالوا ان المكاتبة احق بولدها المولود في كتابتها فان اعتقا ثبت لهما حق
الحضانة في اولادهما الاحرار والذمية ولو مجوسية احق بولدها المسلم لان الحضانة
تبتنى على الشفقة وهي اشفق عليه من غيرها ما لم يعقل الاديان فينزع منها لاحتمال
الضرر ولم ار من قدر لذلك مدة وينبغي ان يقدر بسبع سنين نقلا ذكر في الهداية
المراد بقولهم ويصح اسلام الصبي العاقل من بلغ سبعا فما فوقها لانه روي انه عليه الصلاة
والسلام عرض الاسلام على علي وهو ابن سبع فاجابه انتهى زاد في الهداية وعليه جرى
في الاصلاح او يخاف ان يألف الكفر وفي اكثر النسخ ويخاف ان يألف الكفر وحذفه المصنف
لانه اذا عقلها خيف عليه ان يألف الكفر نعم ما في بعض النسخ يحتاج الى التوجيه
وفي فتح القدير وتمنع ان تغذيه بالخمر او الخنزير فان خيف ضم الى اناس من المسلمين ولا

خيار للولد ذكرا كان او انثى اذا بلغ سبعا او بلغت الانثى تسعا يأخذه الاب ولو اختار ا
مه لانه لضعف عقله يختار من عنده الراحة والتخلية بينه وبين اللعب وتخييره
عليه الصلاة والسلام لانه دعا له بالهداية فوفق اختيار الانظر ولذا لم يثبت عن
الصحابة بعده تخيير وفي الفتح والمعتوه لا يخير ويكون عند الام والظاهر ان هذا متفرع
على القول بالتخيير كما هو مذهب الشافعي واذا عرف هذا في المعتوه فالمجنون اولى
ولا تسافر مطلقة طلاقا بائنا بعد انقضاء عدتها بولدها لما فيه من الاضرار به الا الى
وطنها والحال انه قد نكحها ثمة اي فيه لانه به يلتزم المقام فيه شرعا وعرفا
فلا تملك منعها ولو بعدت المسافة الا ان تسافر به الى دار الحرب وهو مسلم او ذمي
وان كانت هي حربية ولو كانا مستأمنين جاز لها ذكره الطحاوي ان المراد بالسفر
هنا اللغوي الذي هو قطع المسافة لا الشرعي اذ لا يشترط ان تقصد مسيرة ثلاثة
ايام حتى انها لو قربت بحيث يتمكن من مطالعة ولده ويرجع الى وطنه في يومه جاز
لها النقل وكذلك لها ان تنقله من القرية الى المصر واما الى غيرها فليس لها ذلك الا
بالشرطين المذكورين وعلم منه انها لو ارادت الخروج به الى ما نكحها فيه لكنه غير
وطنها لم تمكن منه كذا في الاصح خلافا لما في الجامع الصغير وفي التعبير بالمطلقة ايماء
الى ان المنكوحة لا تسافر به بالاولى ومنه المطلقة طلاقا رجعيا واما المعتدة عن
بائن فذكر انها لا تخرج وان لم يكن معها ولد وبالولد المضاف اليها اشار الى ان الجدة
ليس لها ذلك وكذلك ام الولد اذا اعتقت لانه لا عقد بينهما كذا في الفتح وغيرها بالاولى
وقيد بالام لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد امه ما دام حق الحضانة لها وقيده
في الحاوي القدسي بغير القريب اما المكان القريب الذي لا تنقطعه عنها اذا ارادت ان
تبصر ولدها كل يوم فانه يجوز كما في جانبها وهو حسن وفي السراجية لو اخذ المطلق
ولده منها لتزوجها فله ان يسافر به فاذا علم له ذلك الى ان يعود حق امه انتهى وهذا
يجب ان يتقيد بما اذا لم يكن له من ينتقل الحق اليه بعدها واعلم انه لو اخرج الولد ثم
طلقها فطالبته باعادته ان كان الاخراج باذنها ليس عليه الرد ويقال لها اذهبي
وخذيه وان كان بغير اذنها كان عليه الاعادة والله الموفق باب
النفقة ذكر العلامة ان كل ما فاؤه نون وعينه فاء فانه يدل على معنى الخروج والذهاب
كنفق ونفر ونفخ ونفس ونفد قال في البحر وهي في اللغة ما ينفقه الانسان على عياله ونحو
ذلك كذا في ضياء الحلوم وبه علم ان النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك
ولا من النفق ولا من النفاق بل هي اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله وفي الشرع كما قال
هشام سألت محمدا عنها فقال هي الطعام والكسوة والسكنى وقولهم انها عبارة عما ذكر
لا يمنع الاشتقاق المذكور لمن تأمل وما قاله محمد انما هو باعتبار المعنى الا ان غلبه الا فقد
عرفها في العناية بالادرار على الشيء بما به بقاؤه وانت
خبير بان هذا شامل لنفقة الدواب كما سيأتي ثم النفقة على الغير تجب باسباب الزوجية
والقرابة والملك بدأ بالاول لمناسبته لما قبله من النكاح والعدة تجب النفقة للنصوص
الصريحة فيها وعلى ذلك انعقد الاجماع وهي الادرار عليها بما تحتاجه اعم من كونه طعاما
وشرابا او نقدا الخ قالوه من انها لو سكنت منه عن الانفاق عليها ولم يكن صاحب مائدة

فان القاضي يفرض عليه دراهم دينية بوجه يحصل لها ان تأكل من طعامه وتلبس من
كرباسه بغير اذنه كما في الذخيرة فان قلت هل تملك الدراهم المفروضة بقبضها حتى كان
لها التصرف فيها بنحو هبة وصدقة قلت الظاهر انها تملكها ففي القنية قال القاضي
بعثه الدنانير الخمسة لنفقتك ولم يعين الوقت فهو تمليك لا اباحة وفي الذخيرة فرض
لها عشرة نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي منها شيء تفرض لها اخرى وفي الخلاصة لو سرقت
المفروضة لا يفرض لها اخرى بخلاف المحارم ولا يعارضه ما في الخلاصة ايضا وغيرها
من ان الزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا ظهر مطله فيؤمر بان يعطيها لتنفق
على نفسها لان ذلك لدفع الضرر عنها لا لعدم ملكها وفي الخلاصة وللزوج ان يرفعها
الى القاضي ليأمرها بلبس الثوب لان الزينة حقه فهو ظاهر في انها لو قترت
على نفسها كان له ذلك ان تضررت بحيث صارت مهزولة كان له ان يرفعها الى القاضي
ليأمرها بصرف ما يمنع من ذلك او ان الزوج يتعاطى ذلك بنفسه ولتعلم انه لو شرط
في العقد ان النفقة تكون من كان الشرط غير لازم ولو حكم بموجب العقد حاكم يرى ذلك عرف
ذلك من مارس كتبهم نعم انه لو حكم الحنفي بفرضها دراهم واستوفى ما لا يبدله منه هل
للشافعي ان يحكم بعد ذلك بالتموين قال الشيخ قاسم في موجبات الاحكام بعد ما ذكر صورة
على النفقة قلت هذا دليل لما اقوله من انه ليس للشافعي ذلك بناء على ان الزوجية والقرابة
سبب لوجوبها بشرطها وان كان كل يوم سبب لنفقته ايضا وان القضاء يعتمد السبب
الاول وتبدل الحال او السعر ونحو ذلك يعتمد السبب الثاني انتهى وعلى هذا فلو حكم
الشافعي بالتموين ليس للحنفي ان يحكم بخلافه وهذا من الحوادث المهمة فليحفظ وفي
البحر من القضاء فان قلت هل تقدير القاضي النفقة حكم منه قلت هو حكم وطلب
التقدير بشرطه دعوى تقدر وجد لنقل الدعوى والحادثة ويدل عليه ما في نفقات
الخزانة للمفتين وانما اراد القاضي ان يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك
كذا وكذا في كل مدة كذا او يقول فرضت عليك النفقة مدة كذا فيصح ويجب على الزوج حتى
لا تسقط بمضي المدة لان نفقة الزمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو ابرأت
بعد الفرض صح ابراؤها انتهى فان قلت اذا فرض لها كل يوم او كل شهر هل يكون قضاء بالجميع
ما دامت في العصمة قلت نعم ما لم يمنع مانع بدليل ما في الخزانة فرض كل شهر عشرة
دراهم فابرأته من نفقتها برئ من نفقة الشهر الاول ولو قال اذا مضى شهر فابرأته من نفقة ما
مضى وما يستقبل برئ مما مضى الثاني انها تأخذ كفيلا بنفقة شهر وبه يفتى اي يجبر
الزوج على ذلك كذا في الفتح ولو علم القاضي انه يمكث في السفر اكثر من شهر اخذ الكفيل
بالاكثر من شهر ولو كفل لها بنفقة كل شهر قال يلزمه نفقة شهر وقال الثاني ما دام النكاح
قائما وهو ارفق بالناس وعليه الفتوى وبه اجمعوا انه لو قال ما دمتما زوجين او على
الابد كان الامر كما قال ولو كان له دين عليها التقيا قصاصا ان رضي الزوج لان
دين النفقة اضعف من سائر الديون ودين الزوج اقوى فيشترط رضاه بخلاف
سائر الديون للزوجة مسلمة كانت او كتابية وحتى ان اشار الى انه لا نفقة لها في الفاسد
لانها ليست زوجة وفي البزازية بعد ما ذكر انها في الفاسد لا تلزم قال وفي النكاح بلا شهود
يلزم وفيه نظر اذ هو من افراده على زوجها ولو فقيرا او صغيرا له مال وتجب الكسوة

كما قال محمد

ايضا وهي درع وخمار وملحفة في كل سنة وثنى الدرع والخمار باعتبار الصيف والشتا
واراد بالملحفة الملاءة التي تلبسها عند الخروج وقيل هي غطاء الليل ولم يذكر السراويل ولا
بد منها في الشتا وهذا في عرفهم اما في عرفنا فيجب لها ثياب اخر كالجبة والفراش الذي
تنام عليه واللحاف وما يدفع به اذى الحر والبرد ولم يذكر الخف والمكعب لان ذلك انما
يحتاج اليه للخروج وليس للزوج تهيئة اسباب الخروج كذا في الظهيرية وهذا يعين
كون المراد بالملحفة غطاء الليل والخصاف ابدل الدرع بالقميص قال في الفتح وهما سوا الا ان
القميص يكون مجيبا من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر وذكر شمس الائمة ان لها فراشا
على حدة ولم يكتف بفراش واحد لهما لانها ربما تعتزل عنه في ايام الحيض او في زمان مرضها
قال في البحر وقد استفيد من هذا انه لو كان لها امتعة من فرش ونحوها لا يسقط عن
الزوج ذلك بل يجب عليه وقد رايناه يامرها بفرش امتعتها له ولا ضيافه جبرا
عليها وذلك حرام انتهى لكن قدمنا في باب المهر معزيا الى المبتغي انها لو زفت اليه
بلا جهاز يليق به فله مطالبة الاب بما دفعه من الدراهم او الدنانير الا اذا سكت انتهى
وعلى هذا فاذا زفت اليه به لا يحرم عليه الانتفاع به وفي عرفنا يلتزمون كثرة المهر
لكثرة الجهاز وقلته لقلته ولا شك ان المعروف كالمشروط فينبغي العمل بما مر وتقدر
حالهما فان كانا موسرين وجبت نفقة اليسار او معسرين فنفقة الاعسار ولو كان
احدهما موسرا والاخر معسرا فظاهر الرواية وبه قال الكرخي ان يعتبر حاله اعتبار
حال الزوج والخصاف وغيره اعتبر حالهما فاوجب نفقة وسطا يعني فوق نفقة
المعسر ودون نفقة الموسر فيما طب بقدر وسعه والباقي دين عليه الى الميسرة
قالوا وعليه الفتوى وحاصل هذا انه لا تجب عليه اذا كان موسرا وهي فقيرة ان يطعمها
مما ياكل نعم يندب له ذلك ثم ان كان ذا زرع فان كان محترفا دفع لها يوما بيوم عند
المسا عن اليوم الاتي وان كان تاجرا دفع نفقة شهر بشهر وان كان من الدهاقين دفع
سنة بسنة او من الصناع الذين لا ينتهي عملهم الا بانقضاء الاسبوع فكذلك كذا في الفتح
ومعناه اذا تراضيا على ذلك اما لو قال التاجر انا ادفع لها كل يوم كان له ذلك وفي
التجنيس لو طلبت بعد فرض الشهر النفقة كل يوم كان لها ذلك ولو كانت مانعة نفسها
للمهر المعجل سوا دخل بها او لا على قول الامام كما مر لان المنع بحق حتى لو كان كله
موجلا كانت بالمنع ناشزة الا على قول الثاني من ان لها المنع وبه يفتى لا ناشزة بالجر عطف
على الزوجة وجعله العيني خبرا لكان المحذوفة مع اسمها وهي لغة العاصية على الزوج
المبغضة له وعن الزجاج نشوز الزوجين كراهة كل منهما صاحبه كذا في المغرب
وعرفا الخارجة عن منزل الزوج بغير عذر شرعي فالممتنعة عن المجي منزله خارجة
عنه واما التي لم تمكنه من الدخول الى منزلها المملوك الذي كانت تسكن معه فيه قبل
ان تساله ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا فالخارجة الى موضع اخر ولو سلمت
نفسها بالليل دون النهار او عكسه كانت ناشزة قال في المجتبى وبه عرف جواب مسئلة
في زماننا وهي ما لو تزوج من المحترفات التي تكون في النهار في مصالحها وبالليل عنده
فانه لا نفقة لها انتهى وفيه نظر سياتي ايضاحه ولو ادعى عليها انها ناشزة فجحدت ثم اقام
البينة فلا نفقة لها وكذا لو كان الانكار منه كما في الفتح وخرج ما لو منعته من الوطي

فانها

فانها لا تكون ناشزة وكذلك لو اجرت نفسها لارضاع صبي وزوجها شريف وقيل تكون
ناشزة وقولنا بغير عذر شرعي مع لو ابت السكنى في مكان مغصوب او بعث اجنبيا يحملها
اليه فابت ان تذهب معه وسياتي انها تخرج لزيارة احد ابويها وقالوا انها لا تخرج
ايضا لمسئلة وقعت لها لم يعرفها زوجها وعنها الا بالسوال ولو عادت الى منزله بعد ما سافر
اجابوا بانها خرجت عن ان تكون ناشزة كذا في الخلاصة وفيها شهدوا انه اوفاها المعجل
وليست في بيته فلا نفقة لها ولو شهدوا انها في طاعة الزوج للجماع لا يقبل انتهى وبه علم ان
القول لها في عدم النشوز مع يمينها وصغيرة اي لا تجب النفقة لصغيرة لا توطا اي لا
تطيق الوطي سوا كانت تصلح للخدمة والاستيناس او لا لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها
واورد ان هذا المعنى موجود في الرتقا والقرنا ومن بها مرض يمنع الجماع مع ان النفقة
واجبة لهن سوا اصابهن هذا بعد ما انتقلن الى بيت الزوج او قبله واجيب بان المعتبر
في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج بالوطي او الدواعي والثاني موجود هنا
وعلى هذا قالوا اذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة
كذا في الذخيرة قال في الفتح والظاهر ان من تشتهي الجماع فيما دون الفرج مطيقة
للجماع في الجملة والاصح ان الاطاقة ليس لها حد مقدر بالسن وان السمينة تطيقه ولو
صغيرة قيد بالنفقة لان المهر يجب لها ولو كان ولدت ويجبر الزوج على دفعه وبالصغيرة
لان الكبيرة تجب نفقتها ولو كان زوجها صغيرا جدا في ماله فان لم يكن له مال لا تجب
على ابيه الا اذا ضمنها كالمهر كما في الخلاصة ومحبوسة بدين اطلقه تبعا للجامع
الصغير ليعم ما اذا كانت قادرة على ايفايه او لا لفوات الاحتباس واستشهد له محمد
بما لو غصبت العين المؤجرة من يد المستاجر فالاجرة تسقط لفوات الانتفاع لا من
جهته وعليه الاعتماد وفي الفتح وغيره وعليه الفتوى قال الحدادي ولو حبسها هو
بدين له عليها فلها النفقة على الاصح وعليه فتوى اطلاقه سوا كانت وقيد بالدين حملا
لحال المسلم على الصلاح والا فالمحبوسة ظلما لا نفقة لها ايضا كما في الذخيرة قال
الاتقاني وفرض محمد المسئلة في المعروضة لانها في غيرها لا تتصور المسئلة اسقوطها
وفيه نظر لان عدم الوجود لا يستلزم ثبوته او لا قدر حبسها لان حبسه مطلقا
غير مسقط لنفقتها كذا في غير كتاب الا انه في تصحيح القدوري نقل عن قاضي خان
انه لو حبس في سجن السلطان ظلما اختلفوا والصحيح انها لا تستحق النفقة انتهى ولو
طلب ان تحبس معه لا يجاب الى ذلك كما في الخلاصة وفي مال الفتاوى اذا خيف عليها
الفساد يجاب الى ذلك عند المتاخرين ومغصوبة اي ممنوعة عنه ظلما لما قلنا وهذا
هو ظاهر الرواية وعن الثاني عدم السقوط في المغصوبة والفتوى على السقوط وحاجة
فرضا او نفلا مع غير الزوج سوا كان معها محرم او لا بعد ما سلمت نفسها او قبله في ظاهر
الرواية لما مر ولو تطوعا اما اذا حج معها فلها النفقة اتفاقا يعني نفقة الحضر على معنى
انه ينظر الى قيمة الطعام فيدفع لها ما حكمته اما الكرا ونفقة السفر فلا وقال ابو يوسف
ان حجت مع محرم كان لها النفقة والاول قولهما وهو الاظهر اما اذا حجت قبل النقلة فلا
نفقة لها بالاجماع ولو بمحرم كذا في الجوهرة وهذا استثناف للامر ومريضة لم تزف الى بيت
الزوج صحيحة هذا ظاهر في انها لو سلمت نفسها وهي مريضة فلا نفقة لها اما اذا كانت

صحيحة ثم مرضت بعدما زفت اليه فان لها النفقة استحسانا لقيام الاحتباس فانه يستانس
بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض كذا في الهداية قال في الفتح
وهذا مبني على اشتراط التسليم لوجوبها وقدمنا انه مختار بعض المشايخ ورواية عن
ابي يوسف والفتوى على ظاهر الرواية وهي الاصح تعلقها بالعقد الصحيح ما لم يمنع نشوزها
فالمستحسنون لهذا التفصيل هم المختارون لتلك الرواية والمختار وجوب النفقة
لتحقق الاحتباس لاستيفا ما هو من مقاصد النكاح من الاستيناس والاستمتاع بالدواعي
قال في الخلاصة لو مرضت ومعها زوجها او لا قبل الدخول او بعده تجب وفي الجامع الكبير
سوا اصابتها هذه العوارض بعدما انتقلت الى بيت زوجها او قبله فيما اذا لم تكن مانعة
نفسها وهذا جواب ظاهر الرواية انتهى ومثله في البدائع وادعى في البحر ان ما ذكره
المشايخ ليس متفرعا على ما عن الثاني بل اطلاق ظاهر الرواية مقيد بان يمكنها الانتقال
معه اما اذا لم يمكنها فانها لا تجب وانت خبير بان ما في الكتاب ظاهر في ان المريضة
لا نفقة لها حيث لم تزف اليه سوا كان يمكنها الانتقال اليه او لا وهذا رواية الثاني
التي ذكرنا **وتجب** النفقة والكسوة ايضا **لخادمها** اي الزوجة يعني المملوك لها في ظاهر
الرواية عن اصحابنا الثلاثة كما في الذخيرة الذي لا شغل له غير خدمتها بالفعل فلو
لم يكن في ملكها او كان له شغل غير خدمتها او لم يكن له لكنه لم يخدمها فلا نفقة له وقيد
المسئلة في الخلاصة ببنات الاشراف ونحوه فقه ما قيد به ابو الليث اطلاق الخصاف
من انها لو ابت من الطبخ ونحوه لم تجبر عليه وعلى الزوج ان ياتيها بمن يكفيها عمل ذلك بان
هذا اذا كان بها علة لا تقدر على ذلك او كانت ممن لا يباشر العمل بنفسها فان كانت ممن
تخدم بنفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه وفي بعض المواضع وتجبر على ذلك وقال
السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح اي ادام طعام لا
مطلقه كما لا يخفى وفي كلامه ايما الى انه لا تفرض لها اكثر من نفقة واحد فلو تعددت
خدامها فعقد عندهما وقال الثاني تفرض لها نفقة خادمين ولا خلاف انه لو كان
له اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه نفقة خادمين او اكثر كما في الفتح ولو جاء
الزوج بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها كذا قالوا وينبغي ان يقيد بما اذا لم
تتضرر من جانبها خادمها اما اذا تضررت منه بان كان يختلس من ثمن ما تشتريه كما هو داب
صغار العبيد في ديارنا ولم يستبدل له غيره ولو جاء لها بخادم امين فانه لا يتوقف على رضاها
قيد بيساره لان المعسر لا يجب عليه ذلك فيما رواه الحسن عن الامام وهو الاصح خلافا لمحمد
وجه الظاهر انها تكتفي بخدمة نفسها وانما الخادم لزيادة التنعم فلا يلزمه الا حالة
اليسار قال في الفتح وهذا يخالف ما مر من اعتبار حالهما وانه عند اعساره وهي ثابتة تنفق
بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه ان تجب نفقة الخادم دينا عليه قال في البحر وقد
يقال انما قيل ذلك في نفقتها للجمع بين الدليلين اعني الاية وحديث هند وليس ذلك
في الخادم فكان على الاصل من اعتبار حاله اقول وفيه نظر اذ لو اعتبر حاله فيه لوجب
عليه نفقتها اذا كان موسرا وهي فقيرة وقد علمت انها لا تجب لو اعسر بيساره وانكر
فالقول له الا ان تقيم البينة على ذلك ولو طلبت من القاضي السؤال عن حاله من جيرانه لا تجب
عليه ذلك ولو سال فاخبره عدلان بيساره ثبت يساره بخلاف ساير الديون كذا في البزازية

ولا

ولا يفرق اي لا يفرق القاضي بين الزوجين **بعجزه عن النفقة** لان في التفريق ابطال
حقه وفي عدمه تاخير حقها والثاني اخف ضررا من الاول فكان اولى على ان غاية النفقة
ان تكون دينا في الذمة وقد اعسر الزوج بها فكانت مامورة بالانظار بالنص **وتومر
بالاستدانة عليه** يعني بعد فرض القاضي نفقتها عليه وهي ان تشتري الطعام على
ان يودي الزوج ثمنه قال الخصاف هي الشرا بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج
وفائدة الامر بها احالة الغريم الزوج وان لم يرض وقال في التحفة هي ان لصاحب الدين
اخذ دينه من الزوج او من المراة وبدون الامر لها ليس له الرجوع الا على المراة والحاصل
ومن الفوائد انها لا تسقط بموت احدهما في الصحيح بخلاف القضا وحده وانما لم تومر الرجل
بالاستدانة لانه بعد ثبوت اعساره لا ياتمنه احد غالبا على ماله ولو كان للزوج ابن
او اخ موسر امر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر فان امتنع
حبس لان هذا من المعروف كذا في شرح المختار قال الكرخي وبهذا تبين ان الادانة
لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا
الزوج وعلى هذا لو كان له اولاد صغار ولم يقدر على نفقتهم تجب نفقتهم على من
تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم ترجع به على الاب وقوله في البحر ان ما في
شرح المختار ينبغي ان يكون محله ما اذا لم تجد اجنبيا يبيعها بالنسيئة او يقرضها مدفوع
بالتعليل بالمعروف اذ ليس منه ان يقترض من اجنبي لنفقتها مع وجود من هو قادر
عليها من اقاربها واعلم انه اذا لم يجد من هو لا احد ولا من يدينها استحسن علماؤنا
ان تامر القاضي فعن المذهب ان يفرق بينهما ويبعث قضاؤه فان كان الزوج غايبا
واقامت بينة على اعساره فالصحيح ان قضاه لا ينفذ فلو نفذه قاض اخر لا ينفذ ايضا
في الاصح كذا في الذخيرة يعني القاضي الحنفي فلا ينافيه ما في بقاوي قارى الهداية
لو فسخ مع البينة فان نفذه قاض اخر وتزوجت صح الفسخ والتنفيذ والتزويج
فلا يفسخ بحضور الزوج وادعائه انه ترك عندها نفقة مدة غيبته واقامة
البينة بذلك لان بينة المراة بعدم النفقة اتصل بها القضا فلا تنتقض كذا في فتاوى
الهداية **وتتم نفقة اليسار لو طرء** اي حدوثه **وان قضى عليه بنفقة الاعسار**
لان القضا انما كان بالاعسار وقد زال فبطل قال الشارح هذه المسئلة تستقيم على قول
الكرخي من اعتبار حاله لا على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما فيكون فيه نوع تناقض
لانه جرى في اول الباب على قول الخصاف وهنا على قول الكرخي وعبارته في الهداية
واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر قال في الفتح
وهذا شيء عليه اتصل صاحب الكنز بعد اعتبار حال الزوج والزوجة في وجوب
النفقة فاعترض عليه شارحه فحكى ما مر واجاب في البحر بانه مستقيم على قول
الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما معسرا والاخر موسرا وكلام المصنف
اعم من ذلك فانهما اذا كانا معسرين ثم ايسرا تمم نفقة اليسار اتفاقا واذا ايسر وحده
فهي نفقة يساره وهي الوسط عند الخصاف ولذا اذا ايسرت وحدها ثم اذ لم
تقيد بيسار الزوج وانقلنا انه المراد كما وقع التصريح به في الهداية فهو محمول
على يسارهما ايضا ومتى امكن الحمل فلا تناقض وقوله ما ذكره مبني على نفقة الوسط

تسمى نفقة اليسار وهو ممنوع وقال العيني بل هو مستقيم على قول الخصاف ايضا لان المعتبر على قوله
عنده اعسارا احدهما النفقة المتوسطة فتجد بيساره يتم نفقة الموسرين انتهى لكن ترد
عليه ان العبارة صادقة بما اذا كانا معسرين فايسرت وعكسه فانه لا يتم لها نفقة الموسرين
على قول الخصاف فيهما ويتم على قول الكرخي فيهما اذا ايسر هو وحينئذ فالضمير البارز في لبين
المضاف اليه اي يسار الزوج كما فهمه الشارح وجرى عليه في شرح التنوير كما قد علمت وهذا
لان الكلام السابق في تحوله ولا يفرق لعجزه عن النفقة وكذا لكن قوله وان قضى اي عليه بنفقة
الاعسار والله الموفق ولا تجب نفقة مضت يعني دينا في الذمة وكذا لكسوة لانها صلة
فلم يستحكم الوجوب فيها الا بالقضا بفرضها عليه اصنافا او دراهم او دنانير او الرضا
بينهما بان يصطلحا الزوج على مقدار منها كذا في الشرح وفي الفتح والحاصل ان نفقتها لا تثبت
دينا في ذمته الا بالقضا القاضي بفرض او اصطلاحهما على مقدار انتهى وان مرادها الماضية
فاذا اصطلحا في الماضي على مقدار معين صار دينا في ذمته لان ولايتهما على انفسهما
فوق ولاية القاضي قال في البحر والمراد بالرضا اصطلاحهما على قدر معين اصنافا او دراهم
ولذا عبر الحدادي بالفرض والتقدير فاذا فرض لها الزوج شيئا معينا كل يوم ثم مضت
مدة فانها لا تسقط وهذا هو المراد بقولهم او الرضا واما ما توهمه بعض حنفية العصر
من ان المراد بالرضا انه اذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا ثم رضي الزوج بشيء فانه يلزمه
فخطأ ظاهر لا يفهمه من له ادنى تامل واقول رأيت في الظهيرية ما يؤيد ما في البحر
ولفظه فان فرض لها القاضي او صالحت زوجها على النفقة على شيء معلوم كل شهر ولم ينفق
عليها حتى انفقت من مالها او استدانت رجعت بذلك على الزوج امر لها القاضي بالاستدانة
او لا وفي الذخيرة وغيرها اختلفا فيما مضى من المدة بعد القضا او من وقت الصلح
فالقول للزوج والبينة لها فقط الثاني ظهر ان الاول وقد تقضي ما في البحر ان الصلح بناء على
ما ادعاه من خطا ذلك الفهم غير صحيح وكان وجهه انه صلح عما لم يجب في الذمة واعلم انه
يبتنى على كونها لا تثبت دينا في الذمة الا بما ذكر ان الابراء عنها قبل ذلك غير صحيح لانه
ابرا قبل الوجوب ولو كان القاضي فرض لها كل شهر كذا صح في الشهر الاول فقط ولذا لو
قالت ابرأتك عن نفقة سنة لا يبرا الا عن شهر الا ان يكون فرض لها كل سنة كذا او لو
ابرأته بعد مضي اشهر عما مضى وعما يستقبل برئ عما مضى ومن شهر فيما يستقبل كذا في الفتح
يعني اذا فرض لها كل شهر كذا وقياسه انه لو فرض لها كل سنة كذا وقبل مضت سنة ابرأته
عما مضى وعما يستقبل ان تبرأ عن سنتين ماضية ومستقبلة وانها لو فرض لها كل يوم
نصفا فابرأته عن النفقة تبرأ عن يوم فقط وكذا الكفالة بها كما في الذخيرة وذكر
ما قدمناه عن الثاني من انه يجبر على اعطا الكفيل بنفقة شهر استحسانا عند الثاني قال لا فرق
في هذا الحكم بين ان تكون النفقة مفروضة او لا انتهى فكانه جعل نفقة الشهر لا تسقط
بمضي المدة حتى صحت الكفالة بها وان الذي ذكره في الغاية عن الذخيرة ان عدم السقوط
مقيد بما دون الشهر فيحمل ان قولها لو فيقاد فهمها الاصل ان الصالح متى حصل لشي يجوز
للقاضي ان يفرضه كان تقديرا للنفقة سوا كان قبل فرض القاضي او التراضي او بعد
اصطلحا ان وقع على شي لا يجوز له فرضه كالثوب والعبد ان كان قبل قضا القاضي او التراضي
اعتبر تقديرا ايضا وان كان بعد احدهما اعتبر معاوضة وفائدة الاول انه يجوز الزيادة

عليه

عليه والنقصان عنه وفائدة الثاني ان لا يجوز ذلك انتهى وفي قوله او بعد احدهما ايماء الى
ان الصلح بعد فرض القاضي مبطل لفرضه حتى لا يلزمه الا ما تراضيا عليه وبه يعرف
انهما لو اتفقا على ان تأكل معه تمويتا بعد الفرض او الاتفاق على قدر معين فانه يبطل
ما مضى كذا في البحر وبموت احدهما اي الزوجين تسقط النفقة المقضية اي المقضي
بها لانها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية الا اذا استدانتها بامر القاضي
فانها لا تسقط بخلاف ما لو كانت الاستدانة بغير الامر لان للقاضي ولاية عامة فنزلت
استدانتها بامره منزلة استدانته وسكت عن سقوطها بالطلاق فان فيه خلافا
فقيل لا تسقط والذي جزم به الخصاف السقوط حيث قال وتسقط بموته وبموتها وتسقط
ايضا اذا طلقها او ابانها انتهى وهو صريح في سقوطها بالرجعي ما لم يأمرها القاضي بالاستدانة
وتستدين فهي الاصح وفي البزازية ولو بالطلاق فتسقط بلا خلاف والثاني ذكر الخلاف
بين الثاني ومحمد وعلى ثبوت الخلاف فالاصح السقوط كما في شرح المنظومة للشيخ عبد
البر بن الشحنة وادعى في البحر انه ينبغي ضعف القول بالسقوط لما في البدائع الخلاف
بينهم في الطلاق على مال انه لا يبرا به عن سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح
وقال قبله واما حكم الخلع فان كان بغير بدل بان قال خالعتك ونوى الطلاق لا يسقط
شيء من المهر والنفقة الماضية وفي غاية البيان فان كان بلفظ الطلاق على مال ففي ظاهر
الرواية انه لا تقع البراة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح وفي رواية الحسن تقع وهو ظاهر
في انه اذا كان على غير مال لا تقع البراة اتفاقا قال وهذا مما يتعين المصير اليه وفيه
نظر ولا ترد النفقة المعجلة ولو قائمة بموت احدهما او طلقه اياها ولو بالثلاثة
صححه في الخانية وهذا عندهما وقال محمد ترد القائمة والفتوى على قولهما ويباع القن
وهو العبد الذي لا حرية فيه بوجه في نفقة زوجته فيه ايما الى ان النكاح باذن
المولى قيل لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق
برقبته كدين التجارة وفي هذا التعليل ايماء الى انه انما يباع في المفروضة كما في الفتح
وغيره المتجددة عليه ما لم يفد المولى فداه وفي الذخيرة فاذا اجتمع عليه من
النفقة ما يعجز عن ادائه يباع فيه ما لم يفد به المولى وبه عرف انه لا يباع في نفقة
يوم ولو اختار استيفاه ينبغي ان يعاب الى ذلك كما اذن والمديون يعطى ما يأتي
ولو قتل سقطت في الاصح وكذا لو مات فاذا اشتراه من علم بحاله او لم يعلم ثم علم فرضي
ظهر السبب في حقه ايضا فاذا اجتمعت عليه النفقة مرة اخرى يباع ثانيا وكذا
حال المعتد اعتبرى الثالث وهلم جرا ولا يباع مرة بعد مرة الا في دين النفقة
كذا في الفتح وفي قوله فاذا اجتمعت الاخرة ايماء الى انه لو بيع فلم تف قيمته بما عليه
لم يبع في الباقي ثانيا وما وقع في صدر الشريعة من انه يباع في الباقي ايضا فهو قيد
بالعبد لان المكاتب والمدبر وام الولد لا يباعون الا اذا عجز المكاتب اطلق في
الزوجة فشمل الحرة ولو بنتا للمولى كما في الذخيرة والامة الا امة المولى ونفقتها
لان نفقة اولاده وهذا لا تجب عليه وهل يباع في كفن زوجته بناء على ما مر من وجوبه على
الزوج مطلقا على قول الثاني ينبغي ان تباع ونفقة الامة المنكوحة ولو مدبرة او ام ولد
اما المكاتبة فكالحرة انما تجب بالتبوئة وهي ان يخلي المولى بينه وبينها ولا يستخدمها كذا

في كافي الحاكم وهو ظاهر في انها لو خدمته من غير استخدامه تجب وبه صرح في الذخيرة
وفيها ان استخدام اهله لها كاستخدامه وله استخدمها وهي في منزل الزوج فظاهر ما في الكافي
سقوطها الا ان تعليلهم السقوط بعدم التبوئة يا نخات الاحتباس يفيد خلافه قيد بالامة
لان الحرة تجب نفقتها ببعض تهاد لو كان زوجها عبدا ولو بوا ها بعد الطلاق لا تجب بخلاف
الحرة اذا نشزت ثم عادت بعد الطلاق والفرق لا يخفى وفي قوله انما تجب ايما الي ان فرضها
قبلها غير صحيح وتجب ايضا السكنى يعني الاسكان للزوجة على زوجها تقدر حالهما ولم
يقيدها بذلك استغنا بما مر وهذا لان اسم النفقة يعمها ايضا غير انه افرده لان
لها حكما يخصها في بيت لانها من كفايتها فتجب لها كالنفقة ولم يقل في دار لانه لو اسكنها
في بيت منه مفرد وله غلق كفاها لحصول المقصود كذا في الهداية وفيه افاده انه
كاف ولو كان الخلا مشتركا وبعد ان يكون له غلق يخصه وليس لها ان تطالبه بمسكن اخر
وبه قال القاضي الامام لان الضرر بالخوف هنا على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع
قد زال ولا بد ان يكون المراد كون الخلا مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح
المختار انه ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا
كذا في الفتح وهذا يفيد انه لا بد من بيت للخلاء ومطبخ وينبغي الافتاء به كذا في البحر
خاليا عن اهله ولو ولده من غيرها الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معها
كامته واهلها كاهله او فرعها من غيره ولم نجد في كلامهم ذكر المونسة الا انه في العتادي
قال في الهداية قال انها لا تجب ويسكنها بين قوم صالحين بحيث لا تستوحش وهو ظاهر
في وجوبها فيما اذا كان البيت خاليا عن الجيران ولا سيما اذا كانت تخشى على عقلها
من سعته ولهم النظر والكلام معها اي وقت شاؤا تحاميا عن قطيعة الرحم وفي عدم
الضرر عليه بدخول بيته وجهه ايما الي انهم يمنعون من الدخول بخلاف القيام على باب الدار
كما في الخانية لكن الاصح انه لا يمنع الاب والام من الدخول عليها كما لا تمنع هي من خروجها
اليهما في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة وانما يمنعهم من البيتوتة عندها وعليه
الفتوى وقيد في النوادر عن الثاني خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان قدرا لا تذهب
قال في الفتح وهو حسن ثم قال واختيار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما والحق الاخذ
بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان ياذن لها
في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر ما يتعارف اما في كل جمعة فهو بعيد فان في كثرة
الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والرجل من ذوي الهيئات ولو كان ابوها
زمنا مثلا وهو محتاج الى خدمتها وهو يمنعها كان عليها ان تعصيه مسلما كان الاب او
كافرا استثنيا قالوا وله ان ياذن لها في الخروج الى زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما او
احدهما وزيارة المحارم خان وفضلها نازل لتغتسل الزوج عنها واخبرها بحكمها لا تخرج
وان امتنع خرجت بلا اذن وان ارادت ان تخرج لتعلم مسيلة من مسايل الصلاة او الوضوء
فان اغناها الزوج عن ذلك لا تخرج والا فالاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن فلا شي عليه
ولو كانت غاسلة او قابلة او لم تقبض معجل مهرها او كان لها على اخر حق تخرج بغير الاذن
والحج على هذا يعني الفرض وينبغي ان يقيد خروجها فيما اذا كان لها حق بكونها غير متمكنة
لانه لو وكل يقبل التوكيل منها حتى كان كما تشتكلت وقول الفقيه انها تمنع من الحمام خالفه

قاضي

قاضي خان في ادل الفتاوي حيث قال دخول الحمام مشروع للرجال والنساء خلافا لما قاله بعض
الناس قال في الفتح وحيث ابحنا الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة
الى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة والله الموفق وفرض اي فرض القاضي
النفقة لزوجة الغايب ولو مفقودا وطفله وابويه من ماله ودنيعة او مضاربة
او دينا ويشترط ان يكون من جنس النفقة كالدراهم والدنانير وغلة العبيد والدار لان
خلاف الجنس يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب اتفاقا لانه لما اقر لذلك فقد امر بحق
الاخذ عند من يقربه وبالزوجية ولا بد ان يقر بالنسب ايضا في الوالد والولد فلو
وعلم القاضي بذلك كاف فيه باقراره لانه لو انكر وطلب يمينه لا يستحلف ولو اقامت
البرهان بما ادعته عليه لم يقبل لانه ليس خصما ويوخذ كفيل منها بما اخذته لا نفيها
وجوبا في الاصح وسكت عن تحليفها وقد قالوا ان القاضي يحلفها انه لم يعجل لها النفقة ولم
تكن ناشزة ولا مطلقة انقضت عدتها وبهذا ظهر اختصاصها باخذ الكفيل منها
فاندفع بعض ما في شرح المستصفى من قوله ويوخذ كفيل منه اي من اخذ النفقة اذ ليس
في الاخذ من غير الزوجة فايدة اذ غاية الامر ان يكون قد عجل النفقة ايضا ولو ادعى
الغريب هلاكها او سرقتها قضى باخرى ولو جا الغايب واقام البرهان على تعجيلها
او ارسلها يرجع عليها او على الكفيل فيمل ولو نكلت عن اليمين فكذلك قيد بالنفقة لان
دين الغايب لا يقضى عنه ولو اقر به من عنده المال وبالمال لانه لو لم يترك مالا وطلب
من القاضي فرض النفقة لا يفرض لها القاضي شيئا فان اقامت بينة على النكاح او لا وقال
زفر يسمعها ويفرض لها النفقة امرا لها بالاستدانة فان حضر الزوج وانكر النكاح
كلفها القاضي اقامة البينة ثانيا قال الخصاف وهذا ارفق بالناس وفي بلتقى الابحر
وبه يفتى المختار وفي غيره وبه يفتى وفي الفتح ونقل مثل قول زفر عن ابي يوسف تقوي
عمل القضاة لحاجة الناس الى ذلك ولو غاب وترك صغارا والمسيلة بحالها اجبرت الام
على الانفاق عليهم بعد فرضه النفقة لترجع والاستدانة وتجب ايضا النفقة والسكنى
لمعتدة الطلاق لا فرق في ذلك بين البائن والرجعي كذا في الشرح ولم يذكر محمد الكسوة
واعتذر بعضهم بانها لا تحتاج في العدة زمانا تحتاج اليها حتى لو تغيب يعني بان كانت
ممتدة الطهر وجبت لها ايضا وهذه النفقة كما هي في النكاح وتسقط بمضي المدة الا
ان تفرض او تصطلح وان استدانت عليه بعد فرضها فان انقضت رجعت وان بغيره ففيه
اختلاف الروايات والمشايخ واشار السرخسي الى انها تسقط هو الصحيح لعدم تاكيد
السبب وقال الحلواني المختار عندي لا تسقط والطلاق المتون تشهد للثاني وفي فروق
المحبوبي لو نشزت المبانة في العدة او قبلت ابن زوجها لا تسقط نفقتها بخلاف المنكوحة
لان السكنى في الاول لحق الله فلا النفقة وفي الثاني حقها وان ادعت حبلا انفق عليها
ما بينها وبين سنتين من يوم طلقها فاذا مضت هذه المدة وادعت انها كانت ترى انها
ظنت الحبل به وانها ممتدة الطهر الزمه القاضي النفقة الى انقضاء عدتها اما بحيضها
او ببلوغها حد الاياس وتمضي بعد ثلاثة اشهر لا تجب النفقة لمعتدة الموت ولو حاملا
لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع قال في الجوهرة الا اذا كانت ام ولد وهي
حامل فلها النفقة من جميع المال كذا في الفتاوي وينبغي ان يكون معناه اذا صلبت

انه من سيدها اذا اعترف بان الحمل منه لكنها لم تلد الا بعد الموت فتدبر وفي الظهيرية
لو انفق الوصي على الحامل فضمنه رجع بالنفقة عليها الا ان يكون باذن القاضي
اي لان عليا وشريحا كانا يريان ذلك من جميع المال ولا تجب ايضا لمعتدة المعصية
من قبلها كتمكينها ابن الزوج وابائها اذا اسلم هو وهي مجوسية او وثنية ولم تقل
من قبلها لان نفي وجوبها محصور في كون المعصية منها لانها صارت حابسة نفسها
بغير حق فصارت كالناشزة بل الاولى تقييدها بالمعصية لانها لو كانت بغيرها كخيار
بلوغ وعتق وعدم كفاءة ووطء ابن الزوج لها مكرهة وجبت نفقتها وتكونها منها
لانها لو كانت منه كتقبيل بنت زوجته او ايلائه بمعنى عدم فيئه حتى مضت المدة او ابائه
عن الاسلام اذا اسلمت هي او ارتداده عن الاسلام وجبت لها النفقة لان معصيته لا تحرم
هي النفقة قال في الفتح ولها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق
عليها فلا تسقط بمعصيتها اما النفقة فحق لها فتجازى بسقوطه بمعصيتها انتهى
والظاهر ان الكسوة كالنفقة بجامع ان كلا منهما حق لها وردتها بعد الطلاق البت
تسقط نفقتها لان الشارع اوجب حبسها ولا نفقة للمحبوسة وكذا لو لحقت بدار الحرب
حتى لو لم تلحق ولم تحبس كان لها النفقة ولو حبست او لحقت ثم عادت الى الاسلام ورجعت
الى بيتها عاد استحقاقها للنفقة لا تمكين لانها لا تحبس به شرعا ولم يقيد المسئلة الاولى
بعليها لان اوامر الشرع لا تتخلف عنها المكلف فحكم بسقوطه بمجرد ردتها ابتداء بانه
موجود عقب ردتها بلا تخلف وتجب النفقة والكسوة والسكنى لطفله وهو الولد
حين يسقط من بطن امه الى ان يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة كذا في المغرب وقيل
اول ما يولد صبي ثم طفل الفقير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية اوجب
على الاب رزق الوالدات وعبر بالمولود تنبيها على علة الايجاب عليه وهو الولادة
واذا وجبت نفقة غيره بسببه فنفقة نفسه اولى وقيد بالطفل لان الكبير القادر على
الكسب لا تجب نفقته على ابيه بخلاف العاجز كالذي به زمانة او عمى او شلل او ذهاب
عقل ومنه الانثى الى ان تتزوج وليس له ان يوجرها في عمل وان كان لها قدرة واذا طلقت
وانقضت عدتها عادت نفقتها وابناء الكرام اذا كانوا لا يجدون من يستاجرهم وكذا
طلبة العلم اذا كانوا لا يهتدون الى الكسب وقيده الحلواني بان يكون لهم رشد وبالفقير
لانه لو كان غنيا فنفقته في ماله الا ان يكون ماله غائبا فيجب على الاب فان اراد ان
يرجع انفق باذن القاضي فلو انفق بلا اذن لم يرجع الا اذا اشهد انه انفق ليرجع فلو لم يشهد
لم يرجع وان كان له ذلك ديانة واطلاقه يعم ما لو كان الاب فقيرا ايضا لكنه قادر على الكسب
فان ابى عن الكسب حبس وان كان عاجزا فالخصاف يتكفف الناس وينفق عليهم ولو لولده الصغير
مال كانت نفقته في ماله وفي الذخيرة اذا خاصمت الام في نفقة الصغار ففرضها القاضي
على الاب فانها تدفع اليها فان قال الاب انها لا تنفق عليهم لم يقبل قوله ولو طلب من
القاضي السؤال من جيرانها فاخبروا بما قال منعها وزجرها وعن شمس الائمة قال ان
القاضي مخير ان شاء دفع النفقة الى ثقة يدفعها اليها صباحا ومساء وان شاء امر غيرها
ان ينفق على الاولاد ولو صالحته على نفقتهم موسرا كان او معسرا جاز ولا تجبر امه
لترضع يعني قضاء لانه يلزمها ديانة لانه كالنفقة وهي على الاب والاطلاق يعم ما اذا

لم

لم يكن للاب ولا للصغير مال وذكر الخصاف انها في هذه الحالة تجبر على الارضاع وهو
الصحيح وفي الخانية تجبر في هذه الحالة عند الكل وما اذا لم تجد من ترضعه او وجدا
الا ان الولد لا ياخذ ثدي غيرها لانه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات لكن الاصح
انها تجبر ايضا كما في المجتبى عند الكل وفيه نظر وعليه الفتوى فقال في الفتح انه
الاصوب لان قصر الصبي الذي لم يستانس الطعام على الدهن والشراب سبب تمرضه
وموته ويستاجر الاب من ترضعه عندها لان الحضانة والنفقة عليه قال في الهداية
وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها انتهى على ما تقدم من ان الام لا تجبر
على الحضانة لكن قدمنا عن الفقهاء الثلاثة اجبارها فهذا اعلم ان المرضعة لا يلزمها
ان تمكث في بيت الام الا ان يشترط ذلك بل لها ان ترضعه ثم ترجع الى منزلها فيما يستغني
عنها فيه من الزمان او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الصبي الى
امه او تحمل الصبي معها الى البيت كذا في الشرح ولو انقضت المدة وابت ان ترضعه
ولم يقبل ثدي غيرها فالحد اجبرها عليه قاله الاتقاني لا امه لو منكوحة او
معتدة اي لا يجوز ذلك لان الارضاع مستحق عليها بالنص فاذا امتنعت عذرت
لاحتمال عجزها غير انه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز
اخذ الاجرة عليه وهو ظاهر في عدم جواز اخذ الاجرة ولو من مال الصغير
وذكر في الذخيرة انه يجوز قال وما ذكر من عدم جواز استيجار زوجته فتاويله
اذا كان ذلك من مال نفسه كيلا يؤدي الى اجتماع اجرة الرضاع ونفقة النكاح
في مال واحد وجزم به في المجتبى والاوجه عندي عدم الجواز ويدل على ذلك ما قالوه
من انه لو استاجر منكوحته لارضاع ولده من غيرها جاز من غير ذكر خلاف لانه غير
واجب عليها مع انه فيه اجتماع اجرة الرضاع والنفقة في مال واحد لو صح ما نقله
ها هنا فتدبره واطلق المعتدة ولا خلاف في الرجعي وفي البائن روايتان قيل ظاهر
الرواية الجواز وهو اصح الروايتين كذا في الجوهرة والقنية معللا بان النكاح
قد زال فهي كالاجنبية الا ان ظاهر الهداية يفيد ترجيح عدمه وهو رواية الحسن
عن الامام وهو الاولى وهي اي الام احق بارضاعه باجر بعدها اي بعد المدة ما لم تطلب
زيادة اي زيادة اجر على الاجنبية لانها اشفق والنظر الا ان طلبها الزيادة فيه
اضرار بالزوج فلا يجبر عليه واورد ان المانع من جواز استيجارها للمنكوحة هو
وجوب الارضاع عليها وهذا القدر موجود بعد العدة واجيب بانه مقيد
بايجاب رزقها عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن الاية وهذا المعنى مفقود فيما بعد
العدة قال الشارح ولو رضيت الاجنبية بلا اجر او بدون اجر المثل والام باجر
المثل فالاجنبية اولى انتهى اي بالارضاع اما الحضانة فهي للام وتستحق اجرة عليها
كما في فتاوى قارئ الهداية وفي الولوالجية لو طلبت العمة ان تربيه وتمسكه من غير
اجر ولا تمنع الام عنه فالصحيح ان يقال للام اما ان تمسكيه بغير اجر واما ان تدفعيه
الى العمة انتهى والعمة ليست بقيد فيما يظهر وينبغي ان الاجنبية هل تكون كذلك قال
في البحر ظاهر المتون ان الام تاخذه باجر المثل ولا تكون الاجنبية اولى وظاهر
قولهم كلامهم ان هذه الاجرة لا تتوقف على عقد اجارة مع الام بل تستحقه بالارضاع

في المدة المذكورة وعليه أيضا نفقته وكسوته فقد صرح الشارح في إجارة الظئر بأن الطعام والثياب على الوالد انتهى ولا تسقط هذه الأجرة بموته بل هي أسوة الغرماء كذا في الولوالجية هذا إذا لم يكن للصغير مال فإن كان له مال كانت مؤونة الرضاع ونفقته بعد الفطام في ماله كذا في المجتبى **و**تجب النفقة والكسوة والسكنى أيضا **على الابن الموسر** وهو من تحرم عليه الصدقة فعلى هذا يعني وشرط في الاختيار نصاب الزكاة قال الصدر وبه يفتى قال في الفتح هذا إذا لم يكن كسوبا فإن كان كسوبا يعتبر قول محمد وهو أن ما يفضل عن نفسه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه أربعة دوانق وجب عليه الدانقان للقريب وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى **لأبويه** لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الأبوين الكافرين وليس من المعروف تركهما بالجوع والعري وأن يتقلب هو في النعم إلا أن قولها على غير الحربيين أما الحربيون وإن كانوا مستأمنين في دارنا لا يجبر الابن على النفقة عليهم **وأجداده وجداته** من قبل الأب أو الأم **لو فقراء** قال في البدائع اختلف في حد المعسر الذي يستحق النفقة قيل هو الذي تحل له الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وقيل هو المحتاج ولو كان له منزل وخادم ففي استحقاقه روايتان في رواية لا يستحق وفي أخرى يستحق وهو الصواب ولو قال الابن هو غني وادعى الأب الإعسار فالقول للأب والبينة بينة الابن وأطلقه أن الأب لو كان مع فقره يقدر على الكسب تجب نفقته أيضا وهذا قول السرخسي وقال الحلواني لا تجب وجزم الحاكم بما قاله السرخسي حيث قال في كافيه ولا يجبر الموسر على نفقة أحد من أقاربه إذا كان رجلا صحيحا إلا إذا كان لا يقدر على الكسب إلا في الوالد خاصة أو في الجد أب الأب فإني أجبر الولد على نفقته وإن كان صحيحا انتهى ورجح بعضهم قيل إن ما قاله السرخسي هو ظاهر الرواية وفي كلام المصنف إيماء إليه إذ لم يشترط فيه غير الفقر وفي القريب شرط معه العجز عن الكسب وهل تجب عليه نفقة زوجة أبيه أيضا قيل نعم وقال الحلواني هذا إحدى الروايتين وفي الأخرى لا إلا أن يكون مريضا أو به زمانة يحتاج إلى الخدمة وبالثانية جزم في البدائع وصحح هذا في الخانية من أنه تجب عليه أيضا نفقة خادم الأب امرأة كانت الخادم أو جارية إذا كان الأب محتاجا إلى من يخدمه وحمل على أن المراد بالحاجة ما ذكرنا فقد بينا أن الابن لو كان معسرا لا يجب عليه نفقته إلا إذا كان زمنا أو لا يقدر على عمل كان على الابن أن يضمه إلى عياله وينفق على الكل وفي المبتغى لو سرق الأب عند أبا الابن الإنفاق عليه من ماله ما يكفيه إن كان في البلدة قاض إثم وإلا لا ولابد أن يقيد نفقة الأم بما إذا لم تكن متزوجة لأن إن كانت متزوجة لا أن كانت متزوجة إلا إذا كان الزوج معسرا فإنه يؤمر بأن يفرضها ليرجع عليه إذا أيسر **ولا تجب النفقة لأحد مع اختلاف الدين إلا بالزوجية** لأن وجوبها باعتبار الحبس المستحق بالعقد الصحيح دون اتحاد الدين **والولاد** كأصله وإن علا وفرعه وإن سفل كذمي تحته ذمية جاءت منه بولد فأسلمت وتبعها ولدها فقبل عرض الإسلام يجب على الأب النفقة عليه لأنه كما لا يمتنع نفقة نفسه لكفره فكذا نفقة جزئه **ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد** لف ونشر مرتب أما الولد فلما مر ولا فرق في ذلك بين الصغير والكبير وفي رواية أن نفقة الابن الكبير تجب على الأبوين أثلاثا اعتبارا

بالارث

بالإرث والظاهر هو الأول غير أن الأب إن كان معسرا وكان للولد أم أو جد موسران أمر القاضي الأم بالإنفاق لترجع عليه إذا أيسر ولو لم يكن له إلا جد موسر فكذلك فيما ذكره القدوري قال في الذخيرة فلم تجعل النفقة عليه حال عسرة الأب وقد ذكرنا في أول الفصل أن الأب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجد وهذا هو الصحيح من المذهب انتهى وهو ظاهر في أنه لا رجوع له على الأب إذا أيسر ولو كان زمنا لم يرجع الجد بالاتفاق على ما يعني اتفاقا لأن نفقة الأب عليه في هذه الحالة فكذا أولاده الصغار ثم قال في الذخيرة فإن لم يكن له قرابة من قبل الأب قضيت بالنفقة على أبيه وأمرت قرابة الأم بالإنفاق فيكون دينا عليه وهذا الجواب إنما يستقيم إذا لم يكن في قرابة الأم من يكون محرما للصغير ويكون أهلا للإرث فإن كان تجب النفقة عليه ويلحق الأب المعسر بالميت لما ذكرنا انتهى وأما الأبوان فلأن الولد أقرب الناس إليهما فكان أولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والإناث بالسوية بينهما في ظاهر الرواية وهو الصحيح تجب النفقة أيضا **لقريب محرم** على قريبه صغيرا كان أو كبيرا حتى تفرض على الصغير في ماله قيد بالقريب لأن المحرم غير القريب كالأخ من الرضاع لا تجب نفقته وبالمحرم لأن غير المحرم كابن العم لا تجب نفقته أيضا كابن العم إذا كان أخا من الرضاع فإنه قريب محرم ولا تجب نفقته **فقير عاجز عن الكسب** حقيقة كالزمن والأعمى ومقطوع اليدين أو الرجلين أو حكما كالخنثى لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقرأ ابن مسعود ذي الرحم المحرم والمراد به من هو أهل للميراث لا كونه وارثا حقيقة إذ لا يتحقق ذلك إلا بعد الموت حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على خاله وميراثه لابن عمه نعم يعتبر الاستواء في المحرمية النفقة على الوارث كالعم مع الخال وأفاد بقوله **بقدر الإرث** أنه لو تعدد من تجب عليه النفقة قسمت عليهم بقدر الإرث كأم وعم للصغير وأم وأخ شقيق فلو كان الأقرب معسرا والأبعد موسرا فكل من حاز جميع الميراث وهو معسر جعل كالميت وكانت النفقة على الباقين بقدر الإرث وكل من حاز بعضه لم يجعل كالميت وكانت تعتبر قدر ميراث من يرث معه بيانه معسر له ابن فقير أو صغير وثلاثة إخوة متفرقين فنفقته على الأخ الشقيق وللأخ والأم أسداسا خمسة أسداسها على الشقيق والباقي على الآخر ونفقة الولد على الشقيق خاصة كذا في البدائع ولما جمع المعسرون والموسرون وجبت النفقة على الموسرين اعتبر المعسرون أحياء في حق إظهار قدر ما يجب على الموسرين ثم يجب الكل على الموسرين بيانه صغير له أم وأخت شقيقة ولأم فقط ولأب كذلك والشقيقة والأم موسرتان فالنفقة عليهما على أربعة أسهم ثلاثة على الشقيقة والباقي على الأم قال الخصاف **لو كان موسرا** إلا أن المعسر عاجز ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة وأولاده الصغار واعلم أن هذه النفقة لا تجب إلا بالقضاء أو الرضا بخلاف الأصول والفروع والزوجة وكذا لا يقضي بها على الغائب وليس له أخذ شيء ظفر به من جنس النفقة بخلاف الأصول وكونهم لا يأخذونها للقريب مختلف فيه فقضاء القاضي يكون إيجابا مبتدأ والقضاء على الغائب باطل بخلاف غيره فإن القضاء إنما هو إعانة لهم على أخذ حقهم كذا في الذخيرة قال السروجي هذا مشكل جدا فإن القاضي غير شرع

أي لابد أن له إخوة متفرقين [illegible]
[illegible]

فكيف جعله دلالة الايجاب ابتدا بل الموجب نعم الله تعالى بما تلونا ولا اثر للاختلاف في
نفقته الا تري ان القضا بنفقة المبتوتة ليس الا اعانة مع ثبوت الخلاف فيه واجاب
تاج الشريعة بان معني قولهم لا تجب اي لا يجب ادا وهما لا نفي الوجوب ثم انه عندنا
انتهي وعلي هذا فقوله يكون ايجابا مبتدا اي للادا ان مقتضاه جواز اخذ ظفر وابه
من جنس النفقة وليس كذلك فتدبر وصح بيع الاب الفقير عرض ابنه الكبير الغايب
لا عقاره للنفقة قيد في الصورتين وهذا اعني جواز بيع العرض استحسان وبه قال
الامام والقياس ان لا يجوز كالعقار وهو قولهما لزوال الولاية بالبلوغ ولذا لا يملكه حال
حضرته وجه الاستحسان ان للاب ولاية حفظ مال الغايب وبيع المنقول من الحفظ دون
العقار وقيد بالاب لان الام وغيرها من الاقارب وكذا القاضي ليس لهم ذلك اجماعا لكن في
الاقضية جواز بيع الابوين وهكذا ذكر القدوري في شرحه فيحتمل ان يكون في المسلة
روايتان وتقييدنا بالانفاق اتفاقي بل ما ذكر فيه ان الاب هو الذي يتولي البيع لكن لنفقتهما
فاضيف البيع اليهما لانه بعد بيع الاب يصرف الثمن اليهما وهذا هو الظاهر فان جواز بيع
يعم كذا في الدراية وقيدنا بالكبير لان له بيع عروض الصغير والمجنون وكذا عقارهما اتفاقا
وليس لغير الاب بيع العقار مطلقا كذا في الفتح يعني للنفقة والاوضاع ان للوصي
ذلك عند استيفا الشروط الاتية وفي قوله للنفقة ايما الي انه لا يجوز له ان يبيع زيادة
علي قدر حاجته فيها كذا في شرح الطحاوي ولم يقل لنفقته كما مر من انه ينفق علي الام
الضامن الثمن وينبغي ان تكون الزوجة واولاده الصغار كذلك وقيد بالنفقة لانه
ليس له البيع لدين سواها اجماعا قال الشارح وفيه نوع اشكال لانه لما كان البيع حيث
كان من الحفظ فما المانع منه لدين اخر وجوابه ان دين النفقة خالف ساير الديون
علي ما مر ولو جاز بيعه للدين لزم القضا علي الغايب وهو لا يجوز ولو انفق مودعه
اراد به من له عنده مال اذ مديونه كذلك كما في الولوالجية علي ابويه وزوجته واولاده
الصغار وكلاته انما خص الابوين ليعلم غيرهما من ذكرنا بالاولي بلا امر المالك او القاضي
ضمن قضا وديانة حتي لو مات الغايب حل له ان يحلف لورثته انه بري وللمسالة
اخوات معروفة وهذا الاطلاق قيده في النوادر بما اذا وجد قاضيا فان لم يجده لم
يضمن استحسانا وقالوا اذا ضمنه للغايب لم يرجع بشي لانه بالضمان ظهر ملكه لما دفعه
حالة دفعه فيظهر انه كان متبرعا عليهم وينبغي انه لو تحصوا رده في المدفوع اليه
كالاب مثلا فلا ضمان كما لو اطعم المغصوب لمالكه بغير علمه وهذا لانه وصل اليه عين
ما يستحقه والقول فرق في وجوب الضمان بين الانفاق ودفع الوديعة واشار الي
انه لو قضي دينه بالوديعة ضمن بالاولي كما في الذخيرة وظاهره ولو بامر القاضي
لانه قضا علي الغايب وهو لا يجوز كذا في البحر ولو انفقا اي الابوان ما اي المال
الذي عندهما للابن لا اي لا ضمان عليهما لانهما استوفيا حقهما ولو قال الابن انفقته
وانت موسر وكذبه الاب حكم الحال يوم الخصومة فان كان موسرا فالقول له استحسانا
والا فللابن ولو اقاما بينة فالبينة بينة الابن كذا في الخلاصة لما عندها من زيادة
العلم اذ اليسار ليس اصليا في الاثبات بل طار عليه قيد بالابن لان القريب المحرم
لو انفق ما عنده يجب قضا ضمنه الفرق ما مر ولو قضي بنفقة الاولاد وهم الابوان

والاولاد كما مر والقريب المتقدم ذكره وهو المحرم ومضت مدة طويلة سقطت لان
نفقة هولا باعتبار الحاجة وقد وقع الاستغنا عن الماضي قيدنا بالطويلة لان القصيرة
وهي ما دون الشهر لا تسقط بل تصير دينا قال في الدراية وكيف لا تصير القصيرة
دينا والقاضي مامور بالقضا ولو لم تصر دينا لم تكن للامر بالقضا بالنفقة فايدة
ولو كان كلما مضي يسقط لم تكن استيفاها ثم واستثني الشارح تبعا لغيره نفقة الصغير
فانها تصير دينا بالقضا الا ان ياذن القاضي بالاستدانة فلا تسقط لانه لعموم ولايته
يصير اذنه كامر الغايب وهذا الاطلاق مقيد بما اذا وقعت الاستدانة بالفعل
حتي لو انفق من ماله او من صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة كذا
في المبسوط وما في البحر من انه مقيد ايضا بالانفاق مما استدانه وعزاه الي النهاية
وغيرها ففيه نظر اذ لا اثر لانفاقه مما استدانه حتي لو انفق بعدما استدان
من مال اخر ووفي مما استدانه لم تسقط ايضا والمذكور في الدراية عن الجامع
ان نفقة المحارم تصير دينا بالقضا ولا تسقط واختلف المشايخ فيه قيل ما ذكر في
الجامع اذا استدان المقضي له بالنفقة وانفق فكانت الحاجة قايمة لقيام الدين
وما ذكر في غيره اذا انفق من غير الاستدانة بل اكل من الصدقة او المسالة واليه
مال السرخسي في كتاب النكاح وقيل ما في ساير الكتب اذا طالت المدة وما في الجامع
اذا قصرت وفي البدايع لو امتنع عن نفقة القريب المحرم يضرب ولا يحبس بخلاف
الممتنع من ساير الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه يفوت بمضي
الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف ساير الحقوق انتهي وينبغي ان يقيد بما اذا زاد في الشهر
اما الشهر وما دونه فيحبس عليه لعدم سقوطه علي ما مر وتجب النفقة ايضا
لمملوكه منفعة اعم من ان تكون الرقبة له او لا فلا تجب للمكاتب وتجب للمدبر وام
الولد وللموصي بخدمته علي الموصي له بها الا اذا مرض مرضا يمنعه من الخدمة او كان
صغيرا لا يقدر علي الخدمة فنفقته علي الموصي له بالرقبة حتي يصح ويبلغ الخدمة
وللقاضي ان يبيع المريض وان يشتري بثمنه عبدا يقوم مقام الاول في الخدمة ولو
اوصي بجارية لانسان وبما في بطنها لاخر فالنفقة علي من له الجارية ومثله ما لو اوصي
بدار لرجل وبسكناها لاخر فالنفقة علي صاحب السكني وقالوا انها علي الراهن
والمودع فلو غاب فيما المودع وطلب من القاضي ان يامره بالنفقة او بالبيع امره
ان يواجره وينفق عليه من الاجرة وان راي القاضي بيعه فعل وقالوا في اخذ الابق
اذا طلب من القاضي ذلك وان راي الانفاق اصلح امره به وان خاف ان تاكله النفقة امره
بالبيع فيقال ان امره بالاجارة اصلح كالمودع فلم لم يذكروه واما المغصوب فنفقته
علي الغاصب ولو طلب من القاضي امره بالانفاق لم يجبه وفي القنية نفقة المبيع
علي البايع ما دام في يده هو الصحيح وفيه اشكال اذ لا ملك له لا رقبة ولا منفعة فينبغي
ان تكون علي المشتري وتكون تابعة للملك كالمرهون كما نقله بعضهم انتهي ولو شهدا بحرية
امته لو ضعها علي يد عدل ليسال عن الشهود فالنفقة علي من هي في يده ان طلبت
الامة ذلك او ادعت الحرية اولا ولا رجوع بما انفق اذا ثبتت حريتها الا اذا اجبره
القاضي علي الانفاق او اكلت في بيته بغير اذنه وان كان عبدا امره بالاكتساب

وان ينفق على نفسه ولو ان عبدا صغيرا في يد اخر قال لغيره هذا عبدك اودعنيه عندي فانكر يستحلف عما اودعه ثم يقضي بنفقته على من هو في يده ولو كان كبيرا لا يحلف كذا في الفتح فان ابى اي الانفاق عليه ففي كسبه ان كان له كسب ولو نهاه المولى عن الكسب كان له ان يتناول بقدر كفايته من ماله كالعاجز والا اي وان لم يكن له كسب بان كان زمنا او كانت جارية لا يوجر مثلها اما الصحيح الذي لا يعرف حرفة فليس بعاجز لامكان ان يوجر نفسه في بعض الاعمال كحمل شي وتحويله كمعين البناء كذا في الفتح امر اي امره القاضي اجبارا ببيعه بان يجبسه حتى يبيعه حيث كان قابلا له لان فيه ايفا حقه والمولى حقه باق ايضا بالخلف وما قيل من ان القاضي يبيعه فقال الاقطع ينبغي ان يكون على قولهما لانهما يريان جواز البيع على الحر لاجل حق الغير وسياتي في الحجر ان الفتوى عليه فاما الام فانه لا يري ذلك لكن يحبسه فان لم يكن قابلا كالمدبر وام الولد اجبر على الانفاق عليهما فيظا هرا لمذهب لانه فيه نوع قضاء وهو يعتمد المقضي له واهلية الاستحقاق في المقضي له ليس فليس لكنه يومر ديانة ويكون اثما معاقبا بحبسها عن البيع مع عدم الانفاق وعن الثاني انه يجبر وبه قالت الائمة الثلاثة قال الطحاوي وبه ناخذ في الفتح وهو الحق وغاية ما فيه ان يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه والله الموفق

كتاب الاعتاق

اعلم ان الاسقاطات انواع يتنوع اسماؤها بتنوع الساقط البها اختصارا فسمي اسقاط منافع البضع بالطلاق وملك الرقبة بالاعتاق وما في الذمة بالابراء وملك القصاص بالعفو فذكر العتق بعد الطلاق لاشتراكهما في ذلك وفي ذلك ان كلا منهما لا يقبل الفسخ غير انه قدم الطلاق وان كان غير مندوب اليه على العتق المندوب اليه وصلا له بما يقابله وهو النكاح وعبر القدوري بالعتاق لما لو ملك ذا رحم محرم منه والاستيلاد الاتي بيانها بخلاف الاعتاق وقد يقال انه الاصل فلذا عنون له هنا وهو لغة كما في المغرب الخروج عن المملوكية جا المضارع منه على يفعل بالكسر قال في ضيا الحلوم واما العتاقة بمعنى القدم والعتق بمعنى الجمال فبالضم وفي المبسوط وغيره جرى كثير انه لغة القوة والذي في البحر ان اهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا قوي وانما قالوا عتق العبد اذا خرج عن المملوكية وقالوا عتق الطائر اذا قوي على الطيران وانت خبير بان هذا بعيد ان الناقل ثقة لا يلتفت اليه على ان في كلامهم ما يفيده وذلك انهم قالوا الرق في اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق ولا شك ان العتق ازالة الضعف وازالته تستلزم القوة وكون المضارع جا في العتق بمعنى القدم والجمال بالضم لا ينافي كونه بمعنى القوة ولذا قال في الفتح قيل للقديم عتيق لقوة سبقه وسمي البيت عتيقا لاختصاصه بالقوة الدافعة عنه والصديق عتيقا لجماله او لقدمه او لعتقه من النار وكل هذه من المفهومات ترجع الى زيادة قوة في معانيها وفي الصحاح العتق الحرية بنا على ان القوة المفسر هو بها لغة اعم من كونها في البدن او ما يرجع الى معنى اخر ولذا اطلقوه في تلك المواضع التي عددناها باعتبار قوة ترجع الى معان مختلفة الا انه مقيد بالحرية الطارية على الرق وبه صرح في المغرب حيث قال العتق الخروج عن المملوكية كما مر وسببه المثبت له اما دعوى النسب او الملك

في

في القريب او الاقرار بحرية عبد غيره او الدخول في دار الحرب فان الحربي لو اشترى عبدا مسلما فدخل به الى دار الحرب ولم يشعر به عتق عند الامام وكذا لو هرب منه الى دار الاسلام او اللفظ الانشائي الدال عليه وهو ركنه وصفته واجب وهو في الكفارات ومندوب وهو الاعتاق لوجه الله تعالى لما في الكتب الستة من اعتق رقبة مومنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضايه من النار حتى فرجه بفرجه وروى ابو داود رجل اعتق امراتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزي مكان عظمين منهما عظما من عظامه ومن هنا قال المشايخ ينبغي ان يعتق الرجل الرجل والمراة المراة لظهور ان عتقه يعتق امراتين بخلاف عتقه امراة ولم ار هل يشترط الصيغة لتحصيل هذا المندوب عملا بظاهر قوله اعتق او انه يحصل ولو بالتدبير او شرا القريب والظاهر انه يحصل بها وافضلها اعلاها كما جا في السنة بالمعجمة والمهملة وهذا المطلق يجب تقييده بالا على من المسلمين اذ المقصود من عتقه غير حاصل بالكافر ومعلوم انه لا يلزم في تحققه شرعا وقوعه عبادة اذ قد يوجد بلا احتياد ومن الكافر ومباح وهو الاعتاق بلا نية وحرام وهو الاعتاق للشيطان او للصنم وكذا لو غلب على ظنه انه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق وحكمه زوال الملك واما حقيقته الشرعية فما افاده بقوله هو اثبات القوة الشرعية وهي القدرة على التصرفات والنا هل للشهادات والولايات قال العيني وهذا التفسير على مذهبهما لان الاعتاق عندهما هو اثبات العتق وعند ابي حنيفة هو اثبات الفعل المفضي الى حصول العتق فلذا لا يتجزى عنده خلافا لهما على ما يجي انتهى للمملوك ويندب له ان يكتبه كتابا ويشهد عليه شهودا صيانة عن التجاحد كما في المداينة بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تودي الى الحرج كذا في المحيط ويصح الاعتاق كائنا من حر فلا يصح اعتاق غيره ولو كان حرا بدا مكلف خرج الصبي والمجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنايم فانه لا يصح ولو اسنده الى حالة من هذه الاحوال او الى دار الحرب وقد علم ذلك فالقول له لانه اسنده الى زمان لا يتصور منه حال كونه لمملوكه خرج به اعتاق غير المملوك فانه لا يصح ومنه اعتاق الحمل اذا ولدته لاكثر من ستة اشهر ولا يرد عتق الفضولي المجاز لما نوهمه في البحر لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة بعلوم ان الوكيل فيه سفير محض وفيه انه يستغنى بهذا عن قيد الحرية وان الكلام في شرائط الصحة وهذا من شرائط النفاذ فلو قال لمملوك لكان اولى والعذر له انه اراد زيادة الايضاح وشانه في كتابه انه لا يميز بين الشروط بل يجمع شرائط الصحة مع شرائط الوجوب عرف ذلك من ممارسته فان كان معلقا لم يشترط الملك وسببه اشترط وجود الملك وقت التعليق ونزول الجزا الا ما بينهما وفيه ايما الى انه لا يشترط ان يكون طايعا فيصح عتق المكره ولا عالما بانه مملوكه حتى لو قال الغاصب للمشتري اعتق هذا العبد او قال البايع للمشتري اعتق عبدي فقال اعتقه صح ولا قاصدا فيصح عتق المخطي ولا صحيحا فيصح عتق المريض انه خرج من الثلث ولو شرط المالك الخيار له فيه صح العتق ويبطل الشرط نعم اذا كان العتق على مال فان الشرط في جانب

العبد صحيح بانت حر متعلق بيصح لبدا بالصريح من الفاظه لانه الاصل ثم بدا منها بالوصف
لانه لكثرة استعماله فيه ونبه بذلك على انه لو قيل له اعتقت هذا العبد فاوما براسه
ان نعم لا يعتق كما في المحيط ولو زاد من هذا العمل عتق قضا كذا في البدايع وفي الخانية
لو قال لامته انت حر او لعبده انت حرة عتق وفي البزازية انت حر النفس ونوى
به كريم الاخلاق عتق وان زاد في اخلاقك لا يعتق لكن في فتح القدير هذا قول ابي
حنيفة وقال محمد يعتق اذا اراد به الحرية قيل والظاهر قول محمد وبافي انا مل يظهر
انه لا فرق بين العبارتين في المعنى فلا خلاف بينهما وفيه تصبح حرا اضافة
للعتق وتقوم حرا وتقعد حرا يعتق للحال اذا مررت على العاشر فقل انا حر فقال
عند المرور عتق ولا يعتق قبل المرور الا اذا نوى ولو قال له ابتدا قل انا حر لا
يعتق وفي المحيط قال لمكاتبه ان ابنت عبدي فانت حر لا يعتق لا زعم كونه عبدا له
قصورا وبما اي وبا للفظ الذي يعبر به عن البدن كالراس والوجه والرقبة والفرج
الامة وفي قوله لعبده فرجك حر خلاف قيل يعتق وعن محمد لا يعتق لانه لا يعبر به عنه
بخلاف الذكر في ظاهر الرواية كذا في الخانية وفي الفتح الاولى ثبوت العتق فيه لانه
يقال في العرف هو ذكر من الذكور وفلان له فحل ذكر وهو ذكر وفيه في لسانك حر
يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم والعنق روايتان والاصح في الدبر والاست
انه لا يعتق ولو قال فرجك على حرام ونوى العتق لا يعتق لان حرمة الفرج مع الرق
يجتمعان كذا في الفتح وينبغي ان يكون كناية لجواز ان تكون الحرمة للعتق فاذا نواه
تعتق وفي المجتبى لو قال كبدك حر او بدنك حر عتق وخرج نحو اليد والرجل ولم يقل
كما في الطلاق او لجزء شايع للفرق البين بينهما وهو ان هذا مما يتجزى كما سيأتي
بخلاف الطلاق فلو قال سهم منك حر عتق السدس ولو قال جزء منك حرا عتق
المولى ما شاء في قوله كذا في الخانية وبقوله انت عتيق ومعتق ومحرر قيد بذكر المبتدا
لانه لو اقتصر على الخبر كان كناية قال في الخانية لو قال حر فقيل من عنيت فقال عبدي
عتق وكذا لو قال انت عتيق فلان بخلاف اعتقك فلان كذا في المجتبى وكان وجهه
انه في الاول اعترف بالقوة الحاصلة بالعتق فيه وفي الثاني انما اخبر ان فلانا
اوجد الصيغة وحررتك واعتقتك بيان لما اذا اوجد بصيغة الفعل وفي الخانية
قال لعبده الذي حل دمه بقصاص اعتقتك وقال عنيت به عن القتل عتق في القضا
وسقط عنه الدم باقراره ولم يذكر المصنف نحو العتاق عليك وعتقك عليك انه من الصريح
ايضا ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه عليه بكفارة وبهذا اتضح ضعف ما في
جوامع الفقه من انه لو قال انت عتق او عتاق لا يعتق الا بالنية اذ لا فرق بين مصدر
ومصدر ومن ثم قال في المحيط انه يعتق وان لم ينو ولو قال عبيد اهل الدنيا احرار
فالمختار للفتوى قول عصام ابن يوسف انه لا يعتق عبده واجمعوا على عدم عتق
عبيده فيما لو قال ولد ادم كلهم احرار وينبغي عتقه بالنية فيهما وعلى عتقه فيما لو
قال كل عبيد في هذه الدكة الدار احرار وعبده فيهم كذا في الظهيرية وفي المحيط
كل مال لي حر لم يعتق ارقاؤه لوجوب اعتبار عموم كلامه وعنى الارقاء من الاموال لا يقبل
الوصف بالحرية فلغى واعلم ان الملحق بالصريح وهبتك نفسك او بعتك نفسك فيعتق

وان

وان لم ينو ولم يقبل العبد ولا يرتد بالرد فان قال بكذا توقف على القبول كذا في الفتح زاد
في الخانية تصدقت بنفسك عليك واما افعل التفضيل نحو انت اعتق من فلان في ملكي او
في السن او مني فجزم في الخانية وغيرها بانه من الكنايات وفي المجتبى ان نوى عتق وقيل
يعتق بدون نية وفي البدايع وغيرها دعا عبده سالما فاجابه اخر فقال انت حر ولا نية
له عتق المجيب لو قال عنيت سالما عتقا في القضا ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو
عبد اخر عتق سالم وبلا ملك اي يصح العتق ايضا بقوله لا ملك لي وبقوله لا رق لي عليك
شروع في الكنايات لان نفيهما جاز ان يكون بالبيع والكتابة كما جاز ان يكون بالعتق
فلا بد من النية واذا كان منها ايضا خرجت من ملكي وقوله لامته اطلقتك او انت
حرا وقال لعبده انت حرة وقوله لا حق لي عليك عند ابي حنيفة ومحمد وقد مر انه
صريح فيحمل على الاختلاف سيأتي با نفيه وفي المحيط عن ابي يوسف رجل قال لثوب
خاطه مملوكه خياطه حر او لدابة مملوكه هذه دابة حر او قال عبده هذه هيئة
حر او للكلاب هذا الكلام حر لم يعتق الا بالنية لانه قد يراد به التشبيه اي كفعل حر
كما قال عيناك عيناها وجيدك جيدها اي كجيدها انتهى وفيه عن ابي يوسف
ايضا لو تهجى اعتاق عبده او تطليق زوجته ونوى به العتق والطلاق وقع انتهى
قال في البحر واذا لم يقع العتق في لا ملك لي فهل له ان يدعيه في الخلاصة لو قال لعبده
انت غير مملوك لا يعتق لكن ليس له ان يدعيه بعد ذلك الا ان يستخدمه فان مات لا يرثه
بالولا فان قال العبد لك انا مملوك لك فصدقه كان مملوكا له وكذا لو قال لست هذا العبد لي
لا يعتق انتهى وظاهره انه يكون حرا ظاهرا لا معتقا فتكون احكامه احكام الاحرار
حتى يأتي من يدعيه ويثبت فيكون ملكا انتهى واقول ما في المحيط انت غير مملوك بان
نفي الملك ليس صريحا في العتق بل يحتمله انتهى فاذا لم ينوه لا يعتق وينفي اقراره بكونه
غير مملوك اصلا فترتب عليه ما ذكر وعقد ان هذه المسألة مغايرة لمسألة الكتاب
وذلك انه في مسألة الكتاب انما اخبر بانه لا ملك له فيه وهذا لا ينافي ملكه لغيره ومسألة
موضوعها اقراره بانه غير مملوك اصلا اما العتق له او لحريته الاصلية فتبعه لهذا
فانه مبهم وبقوله ايضا لا سبيل لي عليك وقوله ان نوى قيد في الكل لان نفي السبيل يحتمل
ان يكون عن العقوبة واللوم لكمال الرضا وان يكون للعتق فيوول الى معنى لا ملك لي
عليك اذ هو الطريق الى نفاذ التصرف وخرج من نفيه كناية ولو قال انت لله او جعلتك
لله خالصا لا يعتق ولو نوى كذا روي عن الامام وعنه يعتق اذا نوى وقيل لا يعتق
ووافقاه على الثاني رواية ولو قال اذهب حيث شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى
وجعله في المعنى كناية وبه قال بعض المشايخ في قوله انت مثل الحر ويصح العتق ايضا بقوله
هذا ابني او هذا ابي او هذه امي نوى العتق او لا بعينه ان كان مجهول النسب ويولد مثله
لمثله سوا اشبهه او لا ثبت النسب ايضا اجماعا الا ان كان معروفه لكن ثبت العتق عنده وان
كان لا يولد مثله له فكذلك عند الامام وقالا لا يعتق والخلاف مبني على ان المجاز خلف عن
الحقيقة في الحكم عندهما وعنده في التكلم على ما عرف في الاصول ثم ان كان هذا داخل
في الوجود عتق قضاء وديانة والا فقضا ولا تصير امه ام ولد له كذا في الفتح ولو قال
هذا ابني من الزنا يعتق ولا يثبت نسبه قاله الشمني وفي المحيط لو قال هذه خالتي او عمتي

من الزنا عتقت وكذا لو قال لهذا ابني او اخي من الزنا لا يثبت بينهما القرابة المحرمية
للقطيعة لمشاركة وان لم يثبت النسب ولعل الشرط تصديقه فيما سوى دعوة البنوة
قوله ان قال لهذا اخي لم يعتق في ظاهر الرواية الا ان ينوي به الاخ من النسب لان
الاخ كما يقال ايضا على الاخ في الدين والابن وان اطلق على الرضاعي والمتبنى لكنه اطلاق
مجازي لا يعارض الحقيقة كذا في المحيط ملخصا ولو قال لعبده الصغير هذا جدي فالاصح
انه على الخلاف ايضا لانه وصفه بصفة من يعتق بملكه وقد اختلف المشايخ فيما لو قال لعبده
هذه بنتي او لامته هذا ابني قال في المجتبى والاظهر انه يعتق فيهما الا بالنية ويدل
عليه ما مر من انه لو قال لعبده انت حرة او لامته انت حر ذكر في بعض المواضع انه صريح
وفي بعضها انه كناية وبقوله ايضا هذا مولاي لانه ملحق بالصريح وهذا لانه وان كان
اللفظ ينتظم معاني بعضها ابن الاثير الى نيف وعشرين معنى كالناصر وابن العم والموالاة
في الدين والاعلى والاسفل الا انه لما كان المولى لا يستنصر بعبده عادة وله نسب معروف
والموالاة مجاز واضافته الى العبد تنافي الاعلى تعين الاخير وكونه صريحا هو الاصح
كما في الولوالجية واختار بعض المشايخ انه لا يعتق الا بالنية واختاره الاتراري بانه
مشترك مستعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحا وقولهم المولى لا يستنصر
بمملوكه عادة ممنوع بل تحصل له النصرة بهم على انا نقول الصريح يفوق الدلالة فالمتكلم
بنا وكيانا عنيت الناصر وهم يقولون دلالة الحال من كلامك تدل على ان المراد الاسفل
ولا يعتبر ارادة الناصر ونحوه وهذا في غاية المكابرة واجاب في فتح القدير بان قوله
استعماله ان اراد ايا شعاه لجواز ان ينكشف المراد بافتراقه عما ينفي غيره افترانا
ظاهرا كما هو هنا كما فيه ومنعه ان المولى لا يستنصر بعبده لا يلائم ما استند به من قوله
تحصل النصرة بهم لان المراد انه اذا حزبه امر لا يستدعي للنصر عبده بل بني عمه
وان كان العبيد والخدم ينصرونه لكنه يانف من دعائهم عادة وندائهم لذلك فيما من
دعائهم اياهم لذلك من كونهم ينصرونه واما قوله الصريح يفوق الدلالة فكانه اراد الكناية
قطعي فلم يقول هذا الصريح وهو قوله اردت الناصر بلفظ المولى انما قاله بعد قوله
ما هو ملحق بالصريح في ارادته العتق فاثبت حكمه ذلك ظاهرا وهذا الصريح بعده
رجوع عنه فلا يقبله القاضي والكلام فيه انتهى وانت خبير بان قوله انما قاله بعد
قوله عما هو ملحق بالصريح اول المسألة ومحل النزاع وفي الخانية لو قال انت مولى فلان
عتق او قال يا مولاي لانه لما التحق بالصريح كان كقوله يا حر قيد بالمولى لانه لو قال
يا سيدي او يا مالكي لم يعتق لانه يراد به التعظيم وقيل يعتق والاصح انه لا يعتق ما لم
ينو كذا في المحيط والمختار في قوله يا عبدك عدم العتق ولذلك اجاب الصفار حين سئل
عن جارية جاءت بسراج لمولاها فقال ما افعل بالسراج يا من وجهك اضوء من السراج
يا من انا عبدك لان هذه كلمة تلطف وفي المحيط عبد قدم على مولاه فقال المولى اي حر
قدم علينا لا يعتق لانه لم يرد به التحقيق انتهى وبقوله ايضا يا حر يا عتيق لانه ناداه
بما هو صريح في الدلالة على العتق الا اذا سماه بذلك لان مراده الاعلام باسم علمه ولو
ناداه بالفارسية يا ازاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس نداء باسم علمه
فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا في الهداية وشرط في الخانية وغيرها الاشهاد على ذلك

وفي المبسوط لو جعل اسم عبده حرا لكان ذلك معروفا عند الناس وناداه به فقال يا حر لم يعتق
لا يعتق بيا ابني ويا اخي لان النداء لاعلام المنادى بطلب حضوره فان كان بوصف يمكن اثباته
من جهته تضمن تحقيق ذلك الوصف تصديقا له كما في يا حر وان لم يكن تجرد للاعلام والبنوة
لا يمكن اثباتها بهذا اللفظ قال في الفتح وينبغي ان يكون محل المسألة ما اذا كان السيد
معروف النسب والا فهو مشكل اذ يجب ان يثبت النسب تصديقا له فيعتق وفي نوادر
ابن رستم عن محمد لو قال يا ابي يا جدي يا خالي يا عمي او قال لجاريته يا عمتي يا خالتي
او يا اختي لا يعتق في جميع ذلك زاد في تحفة الفقهاء الا بالنية ذات راي انه لو ناداه
بغير اضافة او مصغرا لا يعتق وقيدنا بالطلاق الاخ المنقاد للاخ من النسب او من
الرضاع او من الدين لانه لو قال لحر امي وابي او من النسب عتق كذا في المبسوط ولا
بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لانه عبارة عن اليد فقال العلان سلطنة ويراد
بها القدرة من حيث اليد ولو صرح بنفي الملك ويا العتق لم يعتق لجواز ان يزول
ويبقى الملك كما في المكاتب وذهب بعض المشايخ الى انه يعتق بالنية وبه قالت
الائمة الثلاثة قال في الفتح وهو الذي يقتضيه النظر وكذا لا يعتق بمثل الفاظ
الطلاق نحو طلقتك وانت مطلقة وان نوى وهذا لانه نوى ما لا يحتمله لفظه لان
العتق اثبات القوة والطلاق رفع القيد لان العبد الحق بالجماد وبالعتق يحيى فيقدر
ولا كذلك المراة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر
القوة وعمم الفاظ الطلاق كنايات حتى لو قال لامته انت علي حرام لا تعتق وان نوى
الا في قوله امرك بيدك واختاري فانه يقع بالنية كما في البدائع وفيهما قال لها امر عتقك
بيدك او جعلت عتقك في يدك او قال لها اختاري العتق او خيرتك في عتقك او في العتق
لا يحتاج الى النية لانه صريح لكن لا بد من اختيار العبد العتق في المجلس لانه تمليك وفي
الفتح قال لامته اطلقتك او قال لعبده ذلك يقع العتق اذا نوى بالاتفاق انتهى وهذا
وان كان من كنايات الطلاق ايضا الا ان الممتنع انما هو استعارة ما كان كناية للطلاق
فقط وكذا لا يعتق بقوله انت مثل الحر وهذا الاطلاق يشير الى انه سواء نوى العتق ام
لم ينو وفي المبسوط لا يعتق الا بالنية كذا في العناية وفي التحفة قالوا اذا نوى يعتق
والى ذلك يشير توجيه الشارح المسألة بانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد
تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك انتهى والاد تكونها عامة يعني في العرف العام فان
العامة يستعملونه للمشاركة في بعض الاوصاف فيقولون زيد مثل عمرو مثلا اذا
كان عمرو مشهور الصفة كالعلم او الحفظ او الجود وكونها خاصة يعني في العرف فان بعض
اهل العلم يستعملونه في الاتحاد والحقيقة وعتق بما انت الا حر اي بقوله ما انت الا حر لان
الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد قال في الفتح وهذا هو الحق المفهوم من تركيب
الاستثناء لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول وقد بيناه في الاصول انه لا ينافي قولهم
انه تكلم بالباقي بعد الثنيا فيبقى لكن لانه لو قال ما انت الا مثل الحر لم يعتق ولو نوى
العتق كما في المحيط وفيه لو قال للحرة انت حرة مثل هذه يعني امته عتقت ولو قال انت
حرة مثل هذه الامة لا تعتق وعلله فيه بانه قد بين ان هذه امة غير حرة وبملكه ذا ب
عطفه على القول بانه قوله ولا يصح عطفه على قوله ما انت الا حر كما قد توهم محرم ولو

شقصا منه فيعتق بقدره عنده ولو كان المالك صبيا او مجنونا او ذميا لخبر من ملك ذا رحم
محرم عتق عليه رواه النسائي وصححه عبد الحق وهو بعمومه يتناول المسلم والكافر
في دار الاسلام اذ لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب او اعتق المسلم عبده
فيه لم يعتق خلافا للثاني وعلى هذا الخلاف اذا اعتق الحربي عبده ثمة كذا في الايضاح
وجزم في الكافي ببطلان عتق الحربي اما اذا خلى سبيله ففي المحلف عتق عند الثاني
وولاؤه له وقالا لا ولاء له لان عتقه بالتخلية لا بالاعتاق فهو كالمراغم ثم قال المسلم
اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمة فالقياس ان لا يعتق بدون
التخلية وفي الاستحسان يعتق بدونها وله ولاؤه عندهما قياسا وله الولاء عند ابي يوسف
استحسانا قال في الفتح والجمع بين هذا وبين ما في الايضاح ان يراد بالمسلم ثمة الذي نشا
في دار الحرب وعم كلامه ما لو اشترى المأذون من يعتق على المولى ولا دين عليه وفي البدائع
لو اشترى زوجة ابيه الحامل منه عتق ما في بطنها دون الام فليس له بيعها قبل ان
تضع حملها لانه ملك اخاه فيعتق عليه انتهى وهذا مناف لقولهم ان الحمل لا يدخل تحت
المملوك حتى لا يعتق بقوله كل مملوك لي حر فيحتاج الى الجواب كذا في البحر واقول لا يلزم
من كون الشيء ملكا كونه مملوكا مطلقا قال في البدائع ويدخل الحمل تحت اسم المملوك ان كانت
امه في ملكه دخل وان كان في ملكه الحمل فقط بان كان موصى له به لا يعتق لانه لا يسمى
مملوكا على الاطلاق لان في وجوده خطرا ولهذا لا يجب على المولى صدقة فطره انتهى
ولو كان غير المكلف اهلا لهذا العتق لانه تعلق به حق العبد فاشبه النفقة وصح العتق
ايضا بمحرر لوجه الله تعالى اي لذاته لا لغرض من الاغراض وكذا الشيطان هو واحد
شياطين الانس والجن اي مردتهم والنون فيه اصلية ان كان من شطن بعد عن الخير
وزائدة ان كان من شاط بمعنى هلك والصنم وهو صورة انسان من خشب او ذهب
او فضة فان كان من حجر فهو وثن بان يقول انت حر لوجه الشيطان او الصنم لان
الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك وينبغي
ان المسلم اذا اعتق للصنم ان يكفر وكذا يصح بكره اي اكراه سواء كان ملجيا وهو ما يخاف
منه فوت النفس او العضو او غير ملجي وسكر اي صدوره من اهله مضافا الى محله
اطلقه وهو مقيد بما اذا كان من محرم او مثلث بقصد السكر اما اذا كان من مباح كشرب
المضطر والحاصل من الادوية والاشربة المتخذة من غير العنب والمثلث لا بقصد
السكر بل بقصد الاستمرا والتقوي ونقيع الزبيب اذا طبخ فانه لا يصح معه تصرف
ولا طلاق ولا عتاق كذا في البحر وهذا على قول الامام اما على قول محمد المفتى به من
ان كل مسكر حرام فلا يخرج الا شرب المضطر وسياتي ان شاء الله تعالى وان اضافه اي
العتق الى ملك او شرط بان قال ان ملكتك فانت حر والاضافة الى سببه كان اشتريتك فانت
حر كالاضافة اليه والتقييد بالا ليخرج لو قال ملكتك فانت حر وهو في ملكه فانه
يعتق للحال لما عرف من ان التعليق بالكائن تنجيز فرق بين هذا وبين قوله لمكاتبه ان
انت عبدي فانت حر حيث لا يعتق قال الشهيد وبه ناخذ لان في الاضافة قصورا كذا
في البدائع او الى شرط كان دخلت الدار فانت حر ومن لطائف هذا الباب ما في الظهيرية
قال لامته ان لم تلدي فانت حرة فباعها من والده ثم تزوجها فقال ان مات والدي فانت

طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد اولا يقول تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق
ولا عتاق انتهى ووجهه ان الملك يثبت مقارنا لهما بالموت فلا يرد ولو حرر حاملا
عتقا اي الام والحمل لانه تبع لها لاتصاله بها وقيده الثاني بان لا يخرج اكثره فان خرج
لا يعتق لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه تنقضي به العدة ولو مات في هذه
الحالة يرث بخلاف ما لو خرج الاقل وعزي الى الثاني انه لم يخرج له وكلامه هنا وان
عم ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر او اكثر الا انه في الثاني يعتق وفي الاول بخصوص
فليكن هو المراد وان حرره اي الحمل وحده بان قال حملك حر او قال المضغة او
العلقة التي في بطنك حر كما في الخانية فلو قال اكبر ولد في بطنك حر فولدت ولدين
فاولهما خروجا اكبر كذا في المحيط وكذا لو قال ان حملت ولدا فهو حر عتق فقط
اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع وعم كلامه
ما لو كان على مال وان لم يجب لكن يشترط قبول من وجب عليه المال قال في المحيط
لو قال اعتقت ما في بطنك على الف عليك فقبلت فجاءت به لاقل من ستة اشهر عتق بلا
شيء لان العتق تعلق بقبول الامة الالف وقد قبلت فيعتق الولد ويبطل المال وفي
الظهيرية ما في بطنك حر متى اديت الي الفا او اذا اديت الي الفا فوضعته لاقل من
ستة فهو حر متى ادى اليه الف درهم بقي هل يشترط ان تلده حيا قال في البحر
ظاهر ما في المحيط انه يشترط حيث قال لو اعتق احد شريكي الامة ما في بطنها
فولدت توما ميتا فلا ضمان عليه لان الاتلاف لم يثبت لاحتمال ان الجنين لم يكن حيا
ولم تنفخ فيه الروح اصلا فلا يجب الضمان بالشك انتهى وللبحث فيه مجال والتدبير
كالتحرير الا انها تفترق في انه مع التحرير تجوز هبة الام لا مع التدبير في الاصح
لانه في معنى هبة المشاع فرع اوصى بما في بطن جاريته لانسان ومات فاعتق
الورثة ما في بطن الجارية جاز اعتاقهم ويضمنون قيمة الولد يوم الولادة كذا في
الظهيرية والولد في حال كونه جنينا يتبع الام في الملك لما بين اسبابه حتى لو
ملك الام بشراء او هبة ملك حملها ايضا والحرية اي الاصلية بان تزوج عبد حرة
اصلية فحملت منه واما الطارئة فقد مرت ولو قال المولى في الطارئة ولدته
قبل العتق وقالت بعده حكم الحال ان كان الولد في يدها فالقول لها وان كان في يده
فالقول له كذا في البدائع وفي دعوى الخانية لو كان في ايديهما فالقول لها ايضا لانها
تدعي الحرية في اقرب الاوقات ومنه حرية الولد ولو اقاما بينة فبينتها اولى
انتهى ولو كان العتق تدبيرا فالقول لقول المولى مع يمينه على علمه والبينة بينتها
والرق وهو الذل الذي ركبه الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته
وهل هو حق الله تعالى او حق العبد خلاف معروف واول ما يؤخذ الاسير يوصف
بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدار الاسلام على ما قدمناه في نكاح الرقيق وبذلك
تغايرا مفهوما فاذا اخذت امراة ومعها ولد تبعها في الرق وصور العيني المسالة
بان اشترى امراة من دار الحرب واخرجها ومعها ولد فانه يملكها وولدها رقيق مثلها
والتدبير بان دبرها حاملا تدبيرا مطلقا اما المقيد فلا يتبعها فيه كما في الظهيرية
والاستيلاد بان زوج ام ولد فحملت تبعها ولدها في حكم امومية الولد حتى يعتق بموت

المولى ايضا وينبغي ان يقيد هذا بما اذا لم يشترط الزوج على المولى حرية الولد **والكتابة**
بان كانت امته كاتبة حاملا فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الكتابة وزيد على المص
انه يتبعها ايضا في حق الاسترداد في البيع الفاسد وفي الدين فيباع مع امه فيه وفي الرهن
فاذا رهن حاملا فولدت كان رهنا معها وفي حق الاضحية كذا في جامع الفصولين
ولا يتبعها في النسب حتى لو تزوج هاشمي امة غيره فجاءت منه بولد كان هاشميا
تبعا لابيه رقيقا تبعا لامه تتمة قال في الاشباه ثم ارما لو حملت انه كافرة من
كافر فاسلم بعد يوم من مالكها بيعها لصيرورة الحمل مسلما باسلام ابيه قال وينبغي
ان يصح الوقف عليه كالوصية بل اولى واقول مقتضى النظر انه لا يقبل بعد لانه
قبل الوضع موهوم ولذا لا يسقط حق الملك ولذا قال في الخانية لو اوصى بما في بطن
جاريته لفلان ان كان في بطنها ولد يوم الوصية بان جاءت به لاقل من ستة اشهر
يومها جازت الوصية وان لستة اشهر فالوصية باطلة انتهى وفي الظهيرية تقييد بكون
الولد حرا ان تزوج حين رقيقين بان كان لحر ولد وهو عبد لاجنبي زوجه الابن جاريته
برضا مولاه فولدت ولدا كان حرا لانه ولد ولد المولى لما كان هذا الحكم في غير ولد
الامة من السيد قال **وولد الامة من سيدها حر** قيل لانه مخلوق من مائه فيعتق
عليه والتحقيق انه علق حرا للقطع بان ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن
قط الا حرا لا انه علق مملوكا ثم عتق كما يعطيه ظاهر العبارة وفي المبسوط الولد
يعلق حرا لان ماءه حر وماء جاريته مملوك لسيدها فلا تتحقق المعارضة والله الموفق

باب العبد يعتق بعضه

اخره عن الكل اما لانه من العوارض لقلة
وقوعه او للخلاف فيه او لانه تبع للكل او لانه دونه في الثواب **من اعتق بعض عبده**
سواء كان ذلك البعض معينا كربعك حر او لا كبعضك او جزء منك او شقص غير انه يؤمر
بالبيان ولو قال سهم منك حر فقياس قول الامام انه يعتق سدسه كما في الوصية بالسهم
من عبده وقد مر **لم يعتق كله** عند الامام وقالا يعتق كله والخلاف مبني على ان
الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجزئ وعندهما زوال الرق وهو غير متجزئ
واما نفس الاعتاق او العتق فلا خلاف في عدم تجزيه وكفاك حجة للامام لخبر
الصحيحين عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شركا له في عبد فكان
له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد
عليه والا فقد عتق منه ما عتق **وسعى فيما بقي** من ذلك **وهو كالمكاتب** في توقف
عتق كله على اداء البدل وكونه احق بمكاسبه ولا يد عليه ولا استخدام وكون الرق
فيه كاملا فلا يلزم اعطاء المشبه حكم المشبه به من كل وجه ولذا خالفه في انه لو عجز
لا يرد الى الرق والفرق ان بعتق البعض زال الملك عنه لا الى مالك ولزمه المال
ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه قهرا اما المكاتب فعتقه في مقابلة التزامه
بالبدل بعقد يقبل الاقالة والفسخ بتعجيزه نفسه ومعتق البعض ليس كذلك
وكذا لو جمع بين عبد ومعتق البعض فباعهما صفقة واحدة لا يبطل البيع فيهما بخلاف
المكاتب ولو قتله انسان عمدا لا يقتص من القاتل بخلاف المكاتب لانه
مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته عاجزا **واذا اعتق** رجل نصيبه **فلشريكه** الخيار

اما

اما ان يحرر اي يعتق نصيبه منجزا او مضافا وينبغي انه اذا اضافه ان لا يقبل منه اضافته الى زمان
طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال كما صرحوا به فينبغي
ان تضاف الى مدة الاستسعاء كذا في الفتح **او يستسعي** العبد كما مر **والولاء لهما** في الوجهين
او يضمن المعتق قيمة نصيبه **لو كان موسرا** اي قادرا على قيمته لا غنيا في ظاهر الرواية
واستثنى في رواية الحسن الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن قال في البحر والذي
يظهر ان هذا الاستثناء لابد منه على ظاهر الرواية ايضا وقول ابن رحيم المعتبر يسار
التيسير لا يسار الغنى وهو ان يملك من المال قدر نصيب الاخر فاضلا عما يحتاج اليه من
ملبوسه ونفقة عياله وسكناه يؤيده وصححه الزاهدي وزاد ونفقة العيال قوت
يومه كما في المحيط ثم القيمة تعتبر يوم الاعتاق حتى لو كان العبد اعمى يومه فانجلى بياض
عينه يجب نصف قيمته اعمى او كان موسرا فاعسر لم يسقط عنه الضمان بخلاف العكس
ولو اختلفا في قيمته يومه فان كان قائما نظر اليها يوم ظهور العتق حتى اذا لم يتصادقا
عليها فيما مضى قوم للحال ولو تصادقا عليها واختلفا في قيمته في ذلك الوقت فالقول
قول المعتق وكذا في يساره يومه حكم الحال يوم ظهور العتق الا اذا تصادقا على سبق زمانه
في مدة يختلف حاله فيها فالقول قول المعتق **ويرجع به على العبد والولاء له** وهذا قول
العتق عنده لا عندهما وان بان المعتق لا يمنع السعاية عنده لا عندهما وان يسار المعتق
لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنعها اذ في التحفة خيار التدبير والكتابة
وصححها المص الرجوع بها الى السعاية لانه لو دبره وجب السعاية للحال ولو كاتبه على
اكثر من قيمته من النقدين مما يتغابن فيه لم يجز لان الشارع اوجب السعاية على قيمته
فلا يجوز الاكثر ولو على عروض قيمتها اكثر جاز لانه دانت خيسا بهما وان رجعا الى معنى
السعاية الا ان للتدبير فائدة اخرى هي انه لو مات المولى سقطت عنه السعاية
اذا كان يخرج من ثلثه وللكتابة فائدة هي الاستغناء عن تقويمه وقضاء القاضي
بها واشار المص بذكر الخيارات الى انه ليس له خيار الترك على حاله لانه لا سبيل الى
الانتفاع به بعد ثبوت الحرية في جزء منه فلا بد من تخريجه الى العتق كما في البدائع وهو
ظاهر في ان الشريك يجبر على ان يختار واحدا مما ذكر قال في المبسوط وليس له ان يختار
التضمين في البعض والاستسعاء في البعض الاخر وفي البدائع الا اذا كان الساكت جماعة
فاختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختار ولو اختار الاستسعاء امتنع
عليه التضمين وكذا عكسه نعم له الاعتاق ولو مات العبد تعين التضمين في ظاهر
الرواية فاذا ضمن وكان للعبد كسب رجع المعتق بما ضمن وليس للساكت ان يأخذ من تركة
العبد قيمة نصيبه في قول العامة وظاهر قول محمد يدل عليه اذا المعتق وكان العتق
في صحته اخذ بالضمان وان في مرضه لم يجب في ماله شيء عندهما وقال محمد يستوفي
القيمة من ماله او الشريك الساكت فللورثة ما له من الخيار لكن ليس لبعضهم ان يختار
العتق وللبعض الاخر ان يختار التضمين في ظاهر الرواية وروى الحسن انه ليس لهم ذلك
وصححه في المبسوط ومعنى العتق في حق الوارث هو الابراء حقيقة لان المستسعى كالمكاتب
عنده ولا تورث رقبته بموت المولى انما الموروث بدل الكتابة لكن لهم الابراء عن السعاية
كذا هذا واعلم ان اثبات هذه الخيارات للشريك مقيد بمن يصح منه الاعتاق حتى لو كان

صبيا او مجنونا انتظر بلوغه وافاقته ان لم يكن له ولي او وصي فان كان امتنع عليه العتق
فقط ولو كان ما ذكرنا مدبرا كان له التضمين والاستسعاء والولاء لمولاه وان لم يكن مدبرا
كان له الخيارات الثلاثة للمولى والاب لا الاربع والمكاتب كالماذون المديون تنبيه في الاقتصار ان م
على هذه الخيارات ايماء الى ان الساكت لو ملك نصيبه للمعتق ببيع او هبة لم يجز استحسانا
لانه لم يبق محلا للتمليك واما اذا ضمنه الساكت فانما ملكه بالضمان ضرورة لكن ليس تمليكا
مطلقا الا ترى انه ليس له بيعه بل اما العتق او الاستسعاء كما لو كان له فيه عتق نصفه والله
الموفق ولو شهد اي اخبر كل اي كل واحد من المالكين الاخر بعتق نصيب صاحبه وكونه
سعى العبد لهما اي لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين وكذا اذا كان احدهما
موسرا او غنيا عند الامام لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار العبد
بذلك في حكم المكاتب وانه حرم عليه استرقاقه فيصدق في حق نفسه فيمنع من
استرقاقه وله ان يستسعيه ان شاء او يعتقه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او
صادقا لانه مكاتبه او مملوكه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان يسار المعتق
لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الاخر وهو
السعاية والولاء لهما وتقييد المصنف شهادتهما اتفاقي اذ لو اخبر واحد ان صاحبه اعتق
نصيبه وكذبه فالحكم كذلك ولو كانوا ثلاثة فشهد اثنان على الثالث انه اعتق نصيبه
لم يقبل لانهما يجران الى انفسهما مغنما ولا يعتق نصيب الثالث لفقد اليمين لصاحبه
ويسعى العبد في جميع قيمته كذا في البدائع وقالا ان كانا موسرين فلا سعاية عليه
لان كل واحد منهما يتبرا عن سعايته وان كان الموسر احدهما سعى له فقط لا للمعسر
وان كانا معسرين سعى لهما والولاء موقوف الى ان يتفقا على اعتاق احدهما فاعتذر
بان التضمين لم يتعذر بتقدير التحليف فانه لما انكر يحلف فاذا نكل وجب الضمان
واجيب بانه لما كان من اعتقاد كل واحد منهما انه اعتقه صاحبه لم يجب الضمان
على تقدير الحلف فلا فايدة في التحليف بل يتعين السعاية بلا تحليف لان المال
اليه كذا في العناية وذلك ان نقول من اين علم ان اعتقاد كل منهما ما ذكر فيجوز ان يكون
خبره غير مطابق لاعتقاده لا سيما الموضع المسالة فيما لا يودي الى شبهة في الشهادة
هي الاخبار الذي يكون لا عن مواطاة قلت لو سلم ان معناه ما ذكرنا فالقاضي يحكم
بالظاهر كذا في الحواشي السعدية ثم هذا الجواب صريح في انه لا تحليف في المسالة
وح فلا معنى لقوله في الكتاب كاذبا كان او صادقا بل يجب ان يحكم بصدق كل واحد
منهما كذا في الفتح قال في الحواشي المذكورة وفيه بحث لان الصدق ليس مطابقة
الحكم للاعتقاد بل للواقع ولا اعتماد على اليمين بناء على الاعتقاد والمذكور في شرح
الاقطع وحواشي الخبازي وابن الساعاتي في شرح مجمعه ثبوت التحليف وقال في الفتح
وهو اوجه فيحمل الجواب المذكور وهو لزوم استسعاء كل منهما العبد اذا لم
يترافعا الى القاضي بل خاطب كل منهما الاخر بانك اعتقت نصيبك وهو ينكر فان
هذه ليس حكمها الا الاستسعاء اما لو ترافعا واراد احدهما التضمين او اراده ونصيبهما
متفاوت فترافعا او رفعهما ذو حسبة فيما لو ... تعدد قولهما فان القاضي
سالهما فاجابا بالانكار فحلفا لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا او

اعتقاده

اعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه ولكل استسعاؤه ولو اعترفا انهما اعتقاه معا او على
التعاقب وجب ان لا يضمن كل للاخر ان كانا موسرين ولا يستسعي العبد لانه عتق كله
من جهتهما ولو اعترف احدهما وانكر الاخر فان امكن يجب ان لا يحلف لان فيه
فايدة فانه ان نكل صار معترفا او باذلا صارا معترفين فلم يجب على العبد سعاية
كما قلنا انتهى فرع قال في المحيط عبد بين اثنين قال احدهما لصاحبه بعت منك نصيبي
وان لم اكن بعته منك فهو حر وقال الاخر ما اشتريته وان كنت اشتريته منك فهو
حر فالقول لمنكر الشراء مع يمينه فان حلف وليس للبائع بينة عتق العبد ولا سعاية عليه
لمدعي البيع ويسعى للاخر في نصف قيمته على كل حال عند الامام وكذا عندهما ان كان
البائع معسرا وان كان موسرا لم يسع لاحد في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان
يسعى لهما عندهم جميعا ان كانا معسرين وان موسرين فيسعى لمدعي البيع في نصف
قيمته فقط في رواية ابي حفص صحح التوجيه فيه فراجعه ان شئت ولو علق احدهما
اي الشريكين عتقه بفعل فلان اي اداره غدا او في وقت والغد مثال كما ان قال ان
دخل فلان الدار غدا فانت حر وعكس الشريك الاخر بان قال ان لم يدخل ومضى
الغد ولم يدر ادخل ام لا عتق نصفه وسعى العبد في نصفه اي نصف قيمته لهما
اي للشريكين عندهما وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن
القضاء على المجهول ولهما انا تيقنا سقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين والجهالة ترتفع
بالشيوع والتوزيع عليهما على قول الامام كما لا يخفى ولا فرق على قول الامام بين كونهما معسرين
او موسرين وعند محمد ان كانا موسرين فلا سعاية فيه لاحد ولو كان احدهما موسرا والاخر معسرا
سعى للموسر منهما لان الذي ياخذ السعاية ابدا يكون هو الساكت والاخر معتق فاذا كان احدهما
موسرا فانه يتبرا عن تضمين المعسر فياخذ السعاية وعلى الثاني المعسر هو الساكت فزعمه
ان السعاية له على العبد وانها حقه في تضمين المعتق الموسر وتضمينه متعذر للشك فيه لان العتق
من جهته او من جهة الاخر وابو يوسف مع الامام في المعسر ومع محمد في اعتبار اليسار والاعسار
فلو كان احدهما موسرا فقط سعى في الربع هنا ولو حلف كل بعتق عبده والمسالة بحالها لم يعتق
واحد منهما لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه متفاحشة وبها يمتنع القضاء وفيما مر المقضي
له معلوم واورد انه لو كان بينهما عبدان تعلق احدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الاخر
عتق كل واحد منهما مع جهالة المقضي له وعليه ويسعى كل عبد لكل واحد منهما في جميع قيمته
عند الامام ويكون بينهما واجيب بان كل واحد منهما اقر بفساد نصيبه هنا لزعمه ان شريكه
هو الحانث بخلاف ما مر فان كل واحد يزعم ان صاحبه هو الحانث فيحتمل حتى لو تقابضا
عتق عليهما لاقرار كل واحد منهما بحرية عبد الاخر ثم في مسالة الكتاب لو اشترى الثاني انسان
صح وان كان عالما بحنث احد الحالفين لان كلا يزعم انه يبيع عبده ويزعم المشتري
في العبد المحتمل ملكه له غير معتق كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا
صح واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان المقضي عليه معلوم وهو يومر بالبيان
وعليه نفقتهما كذا في المحيط وفيه وان لم يعلم المشتري بحالهما فالقاضي يحلفهما ولا عتق على
البايع لعدم تمام النية على ذلك وانت خبير بان التعليل بكون المقضي عليه معلوما يفيد
انهما لو اجتمعا في ملك احد الحالفين فالحكم كذلك وقيل يتعدد الحالف لانه لو اخذ بان

قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل
اليوم عتق وطلقت لانه باليمين الاولى يقر بوجود شرط الثانية وبالثانية صار
مقرا بوجود شرط الاولى وقيل لا تطلق ولا يعتق لان احدهما تعلق بعدم الدخول والآخر
بوجوده وكل منهما يحتمل تحققه وعدمه قلنا ذلك في مثل قوله ان لم يدخل فعبده حر
بخلاف ان لم يكن دخل فانه يستعمله المجاز يعني الدخول وعدمه لتحقق الدخول
فيه وحقيقة شرطه ظهور انه لم يدخل في الماضي وكذا ان كان دخل بخلاف ان دخل كذا
في الفتح وبه عرف الجواب عن قول الشارح ينبغي ان يفرق بين التعليق بالشرط
الكائن وبغير الكائن فيقع في المعلق بالكائن لا بغيره ولو ملك الاب ابنه شرا او
هبة او صدقة او ارث والمراد من يعتق عليه مع آخر عتق حظه اي الاب لانه ملك
قريبه فيعتق عليه بخلاف ما لو اشترى العبد نفسه مع اجنبي حيث لا يصح لوقوع
البيع والعتق معا في زمان واحد ولم يضمن قيمة نصيب شريكه لو موسرا وشريكه
ان يعتق او يستسعي عند الامام لانه رضي بافساد نصيبه بمشاركته فيما هو علة
العتق ولا فرق في ظاهر الرواية بين ان يعلم انه ابنه او لا وقالا لا يضمن الا في غير
الارث لو موسرا فيسعى لكونه قريبه لانه لو ملك مستولدته بالنكاح مع آخر ضمن
نصف قيمة شريكه ولو بالارث لان هذا ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والاعسار
وتملكه آخر لانه لو ملك حظه بعد الاجنبي ضمن نصيبه لو موسرا ولو حلف احدهما
بعتق عبد ان ملك نصفه فملكه مع آخر كان لمسئلة الكتاب حكما وخلافا وان اشترى
الاب نصف ابنه ممن يملك ابنه لا يضمن الاب لبائعه شيئا لو موسرا عنده لان البائع
شاركه في العلة وهذا لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد
شاركه فيه ولو اجمعا عليه الضمان فقد يكون البائع يملك كله لانه لو اشترى نصفه
من احد الشريكين فلا ضمان عليه اجماعا ولم يذكر ما للشريك من الخيار هنا اكتفاء بما مر
عبد لموسرين ثلاثة دبره واحد وحرره الآخر الشريك الثالث ساكت ضمن
الساكت المدبر ثلث قيمته قنا ورجع بها على العبد وليس له ان يضمن
المعتق وضمن المدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن للمدبر من ثلثه قنا لان ضمان
المعاوضة حيث امكن لا يعدل عنه وهو موجود في تضمين الساكت المدبر بخلاف
المعتق فانه وان غير نصيب المدبر والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير
وبطل ذلك بالعتق حيث استحق به العبد خروجا الى الحرية بالسعاية او التضمين الا ان
ضمانه ضمان اتلاف لانه لا يمكن ملك هذا المضمون وهذا عنده اي الامام وقالا العبد
كله للمدبر ولا يضمن ثلثي قيمته للشريكين موسرا كان او معسرا والخلاف مبني
على ان التدبير يتجزى عنده كالاعتاق لانه شعبة من شعبه ولا يتجزى عندهما فاقتصر
عنده على نصيبه لكنه افسد به نصيب الآخر حيث امتنع عليهما البيع ومعناه من
الهبة والوصية والامهار فيثبت لكل منهما الخيارات المتفرقة من العتق ورفع عنه
التدبير والكتابة وكذا الاستسعاء وتركه على حاله فاذا اعتقه صار بالعتق مسقطا حقه
في الضمان وعلى خلاف ان اختار الساكت لا اثر له ولو كان بين اثنين والمسئلة بحالها كان للمدبر
ان يضمن المعتق ثلثه مدبرا ولو كان العتق اولا والتدبير ثانيا كان للمدبر ان يستسعيه لاختياره

بالتدبير

بالتدبير ترك الضمان ولو لم يعلم بهما اولا او صدرا معا كان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة
ويرجع بها على العبد او استسعاء العبد في ذلك وهذا عند الامام وقالا العتق اولى في الكل
فان كان المعتق موسرا ضمن للمدبر والا سعى العبد له في نصيبه كذا في المحيط وقيمة المدبر
ثلثا قيمته قنا كما اختاره الشهيد وبه يفتى وقيل يسأل اهل الخبرة لو جاز بيع فاتت المنفعة
اعني التبيع كم يبلغ فما ذكروا فهو القيمة واستحسنه في الفتح وسكت عن اقوال قال في الهداية
وهو بين المعتق والمدبر ثلاثا قال في النهاية وعليه جرى في النهاية والغاية اي بين
عصبة المعتق اذ لا يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه ونسبه الى قاضيخان قال في الفتح وهو
غلط لان العتق المتجزي يوجب الاخراج الى الحرية فيتخير احد الابوين من التضمين
الخيار رد السعاية والعتق فقد يكون الساكت اختار تضمين المدبر بعد تحرير الآخر لانه لو
ضمنه قبل تحريره ثم حرره كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته قنا مع قيمة ثلثيه
مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته قنا مع قيمة ثلثيه
مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت قال في الفتح واورد الطلبة
على هذا انه ينبغي ان يضمنه قيمة ثلثيه مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت بالضمان
لا يقع كون الثلث الذي ملكه بالضمان صار مدبرا بل موقوفا على ملكه اذ لا يوجب تغيير دونه
مدبرا الا ان ظهور الملك الان لا يوجبه والتدبير يتجزى وذكرهم اياه في وجه كون الولاء له
ولا دلالة له لما ذكرنا من انه ضمان جناية لا تملك ولو قال رجل لشريكه في الامة هي ام
ولدك وانكر ولا بينة فهي تخدمه اي المنكر يوما وتتوقف يوما اي لا تخدم احدا ولا
سعاية عليها للمنكر ولا للمقر لانه يتبرأ منها ويدعي الضمان على شريكه وهذا عند ابي
حنيفة وفي قول الثاني اخرا كما في الاصل لانها ان كانت ام ولد له كان له كل الاستخدام لها
وان كانت قنة كان له استخدام النصف فكان النصف ثابتا بيقين وقال محمد ليس للمنكر
الا الاستسعاء في نصف قيمتها وفي المختلف في باب محمد نفقتها في كسبها للمنكر والنصف
الثاني موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر وهذا
يقول الامام الموقوف نسبه العيني اليه قال في الفتح وينبغي على قول محمد ان لا نفقة
لها عليه اصلا لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس وعلى قول محمد الجناية عليها
موقوفة في نصيب المقر دون المنكر فيأخذ نصف الارش واما جنايتها فتغسل هي كذلك
والصحيح انها موقوفة في حقها لانه تعذر ايجابها في نصيبه المنكر عليه لعجزه عن
دفعها لها من غير صنع منه فلا يلزمه الفدية فوجب التوقف في نصيبه ضرورة كالمقر
بخلاف الجناية عليها لانه امكن دفع نصف الارش الى المنكر كذا في المحيط ولو مات المنكر
قبل تصديقه عتقت بشهادة الاخر ولا سعاية عليها له وتسعى لورثة المنكر في نصف
قيمتها لانه عند موت الشريك كانه قال اعتقت الجارية من جهة شريكي ولو قال احد
الشريكين في حياة صاحبه اعتق شريكي نصيبه فانه ان لم يتمكن من نصيبه اذا كان
موسرا وهو يملك لكنه يفسد الرق فيه لانه لما كان متمكنا من افساده اعتبر اقراره
بفساده لم يبق العبد في تمام قيمته بينهما عند الامام موسرين كانا او معسرين او احدهما
موسرا والآخر معسرا وعندهما كذلك ان كان المقر عليه معسرا فان كان موسرا سعى له
ولم يسع للمقر وجه قول الامام محمد انه لما لم يجد قنه صاحبه انقلب اقراره عليه فصار

كانه هو استولدها وجه قوله ان استحقاق المنكر نصف قيمتها ثابت بيقين ولا نسلم انه لا

الا اقرار لان الاقرار بامومية الولد اقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان

يجعل معترفا لمستولد حكما انهم تواخذ باقراره فيمتنع استيلاده واستخدامه ولا يسري

قوله في حق شريكه فيبقى على ما كان عليه **ولا قيمة لام ولد النصراني** اي قيمة هذا شطر بيت من

المنظومة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تتقوم لانها الغنية وهو ثلث قيمتها قنة وبه قال الجمهور لانه

ينتفع بها وطيا واجارة واستخداما ويملك كسبها وهذا اية التقوم ويدل على ذلك ايضا

ان ام ولد النصراني اذا اسلمت سعت له وله ان التقوم انما يثبت بالاحراز على قصد التمول

ولما استولدها تحولت صفتها الى ملك محرزة للنسب لا للتمول وما ذكر من

جواز الانتفاع الخ انما هي لوازم الملك ولا كلام فيه انما الكلام في التقوم والمالية وقد

علمت انتفاؤه ولا نسلم ان السعاية في ام ولد النصراني اذا اسلمت للتقوم بل للضرورة

وذلك انه لا يمكن بقاؤها مسلمة مملوكة له ولا اخراجها عن ملكه الصحيح مجانا فاثبتت

مكاتبة عليه على قيمتها ولا يفتقر بدل الكتابة الى التقوم اذ انهم يدينون ذلك **فلا**

يضمن احد الشريكين نصف قيمتها باعتاقها ثم فرع على ما مهده به لتظهر ثمرة الخلاف

هي لو كانت بينهما امة ادعى كل منهما انها ام ولد له فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه

عند الامام وهو قول الجمهور وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعى ان كان معسرا فقيام

الولد لان المدبر متقوم اتفاقا ولذا يسعى في قيمته لو لم يخرج من الثلث اذ خروج التركة

او لم يخرج من الثلث لان ثبوت سببه التدبير في الحال على خلاف القياس في التعليقات

لضرورة هي ان تأخره يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال اهلية التصرف

فلا يتأخر سبب كلامه اليه فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر اثره في حرمة البيع خاصة

لا في سقوط التقوم بل يبقى في حق سقوط التقوم على الاصل يعني فيتأخر سببه السقوط

التقوم الى ما بعد الموت ومن فوائد الخلاف انها لو ولدت ولدا فادعاه احدهما ثبت

نسبه ولا شيء عليه لشريكه ولا سعاية على الولد عنده لان ام الولد كالمدبر وعندهما

يضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الولد في نصف قيمته ان كان معسرا كذا في

النهاية وعليه جرى في العناية وغيرها ونظر فيه الشارح بان النسب يثبت

مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وهكذا ذكر صاحب

الهداية في الاستيلاد وفي الغصب فصلا في ام الولد فكيف يتصور ان يكون سقوط

الضمان لاجل انه كالمدبر عنده وعندهما يضمن وهو خلاف الاصل لو كان مكان الدعوى

اعتاق لاستقام واجاب في البحر بالفرق بينهما وذلك ان الاستيلاد في القنة ممكن

لقبولها النقل من ملك الى ملك ولا يمكن في ام الولد لعدم قبولها اياه فكان في نصيبه كالاجنبي

وولد ام الولد من الاجنبي كامه ومنها ان المشتراة لو جاءت بولد عند المشتري لاقل من

ستة اشهر وماتت فادعى البائع انه ابنه ثبت نسبه منه ورد الثمن كله عنده وعندهما

يرد حصة الولد فقط ومنها انها لا تضمن بالغصب عنده لو ماتت خلافا لهما وانما ضمن ام

الولد اتفاقا فيما اذا قربها لمسبعة فافترسها سبع فماتت لان هذا ضمان جناية لا غصب

له اعبد فقال المولى لاثنين منهم احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر وكرر فقال احدكما حر

ومات المولى بلا بيان لمن عناه بالعتق اولا وثانيا **عتق ثلاثة ارباع الثابت** وهو من اعيد

عليه

عليه القول **وعتق ايضا نصف كل من الاخرين** وهو الداخل والخارج اما الخارج فلان الايجاب

الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما فيصيب كلا منهما النصف اذ لا

مرجح وكذا الايجاب الثاني بينه وبين الداخل غير ان نصف الثابت شاع في نصفيه

فما اصاب منه العتق الاول لغا وما اصاب الفارغ من العتق فتم له ثلاثة الارباع ولا

معارض لنصف الداخل فعتق نصفه عندهما وقال محمد يعتق ربعه لانه ان اريد بالايجاب

الاول الخارج مع الثاني وان اريد الثابت بطل فدار بين ان يوجب اولا فينتصف فيعتق

نصف رقبة بينهما واستشكل قول الثاني بعتق النصف وقوله يعتق ثلاثة الارباع مع

قولهما لعدم تجزي العتق واجيب بان عدم التجزي انما هو اذا صادف محلا معلوما

اما اذا كان بطريق التوزيع والانقسام باعتبار الاحوال الا ان ثبوته بطريق

الضرورة وهي لا تتعدى موضعها ورده بعض الطلبة بمنع الضرورة للانقسام

لان الواقع ان كلا من عتق منه البعض الذي ذكر لا يقر في الرق بل يسعى في باقيه

حتى يتخلص كله حرا فيمكن ان نقول يعتق جميع كل واحد عندهما ويسعى في ذلك القدر

فيتحد الحاصل على قولهما وقول ابي حنيفة غير انهم يسمونه وهم عبيد وعنده قائلين

يسمونه وهم احرار والحاصل ان الضرورة اوجبت ان لا يعتق جميع واحد مجانا

ان يعتق بعض فقط ثم يتأخر عتق الباقي الى اداء السعاية ورد عليه بانه لو عتق

الكل من كل واحد ابتداء ثم يسعى وهو حر لزم ان يكون موجب قوله احدكما حر اعتاق

الاثنين وهو باطل وقد يدفع عنه بمنع كون الموجب ذلك بل عتق رقبة شائعة

وانما عتق الكل من كل منهما للضرورة التي اقتضت توزيعه كذا في الفتح قيد بكونه

مات بلا بيان بانه لم يمت فانه يجبر على البيان ولو بين بالاول فعليه وسيأتي احكامه اخر

عليه فان عين الايجاب الاول في الثابت بطل الثاني وان عينه في الخارج امر بالبيان

الثاني فلو عينه في الداخل طولب ببيان الاول فان عينه في الثابت او

الخارج عليه ولو قال عنيت بالثاني الثابت عتق وتعين الخارج بالايجاب الاول

ولو كان هذا القول **في المرض** وقد ضاق الثلث عنهم او لم يكن له مال غيرهم او كان

ولم تجز الورثة **قسم الثلث** بينهم على هذا النمط السابق وذلك انا نجمع بين سهام

العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لاحتياجنا الى ثلاثة ارباع

فيعتق من الثابت ثلاثة من اربعة ومن الاخرين من كل واحد سهمان فتبلغ السهام

سبعة خارجة من الثلث وكل المال هو العبيد الثلاثة فيكون كل منهم وهو ثلث

المال سبعة اسهم فيعتق من الثابت ثلاثة من سبعة ويسعى في اربعة ومن الاخرين

الداخل والخارج من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة فصار ثلاثة ارباع الثابت

الى ثلاثة اسباعه وذلك اقل من نصفه بنصف سبع واما على قول محمد فانا نضرب

الداخل سهم ويسعى في خمسة فصار ربعه سدسا وعلى هذا تكون سهام العتق ستة

وكل المال ثمانية عشر فيجعل كل عبد على ستة فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في

ثلاثة فكان العتق على قوله نصفه ومن الخارج سهمان وهما ثلثه ويسعى في اربعة ومن

الداخل سهم وهو سدسه ويسعى في خمسة **والبيع** اي بيع عبد معين منهما سواء كان

صحيحا او فاسدا مع قبض اولا مطلقا او بشرط الخيار وظاهر انه لو باعهما معا لم

يكن بيانا لبطلان البيع لان احدهما حر بيقين والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن
الثاني وكذا المساومة وكذا ربه الى كل تصرف لا يصح الا في الملك كالهبة والصدقة
والرهن والاجارة والايصاء والتزويج ومافي الهداية من اشتراط التسليم في الهبة
والصدقة فاتفاقي كذا في الكافي **والموت** اي موت احدهما ولو بالقتل من المولى او من
اجنبي واذا اخذ المولى القيمة منه فيعين العتق في المقتول عتقا وكانت لورثته ويبقى
ان يكون قتل العبد نفسه لذلك احترز به عن قطع اليد فانه لا يكون بيانا عند ان
المولى لو يبين العتق فيه فالارش له كما ذكره القدوري وقال الاسبيجابي للمعنى عليه
والتدبير اي انشاؤه حتى لو ادعى انه عنى بقوله اعتقتك مالزمه بقوله احدكما حر
صدق قضاء ولو لم يقل بيانا عتقا واطلاقه يعم المنجز والمعلق لقوله لاحدهما ان دخلت
الدار فانت حر دبره يعتق الاخر واطلاق التدبير يبطل التقييد ايضا لان فيه تعليق
العتق ولم يذكر الاستيلاد مع انه كذلك لانه مفهوم بالاولى اذ هو فوق التدبير
والكتابة كالتدبير **بيان في حق العتق المبهم** ولو معلقا بان قال لاحد عبديه اذا
جاء غد فاحدكما حر فمات احدهما قبل الشرط او تصرف فيه بازالة الملك ثم جاء الغد عتق
الباقي لخروج الميت ومن تصرف فيه عن محلية العتق فتعين الاخر وفي فوائد
المعلق بين البيان الحكمي والصريح فان الحكمي قد علمت انه يصح قبل الشرط
بخلاف الصريح فانه لو قال قبل الشرط اخترت ان يعتق فلان ثم وجد الشرط لا
يعتبر لانه اختيار قبل وقته كما لو قال انت حر ان دخلت هذه الدار او هذه
الدار ثم عين احديهما للحنث لا يصح تعيينه ولو باع احدهما او كليهما ثم اشتراهما ثم جاء
الغد ثبت حكم العتق المبهم فيعتق احدهما ويجبر بالبيان وفي الاختيار لو قال احدكما
حر فقيل له ايهما نويت فقال لم اعن هذا عتق الاخر فان قال بعد ذلك لم اعن هذا عتق
الاول ايضا وكذلك طلاق احدى المراتين بخلاف ما لو قال لاحد هذين علي الف
فقيل له هو هذا فقال لا لا يجب للاخر شيء والفرق ان التعيين في الطلاق والعتاق
واجب عليه فاذا نفاه عن احدهما تعين الاخر اقامة للواجب اما الاقرار فلا
يجب عليه البيان فيه لان الاقرار بالمجهول لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن
نفي احدهما تعيينا للاخر **لا الوطء** اي لا يكون الوطء بيانا وكذا الدواعي من اللمس
والتقبيل والنظر الى فرجها بشهوة عند الامام فقالا يكون الوطء ودواعيه
بيانا لانه لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان مستبقيا الملك في الموطوءة فتعين
الاخرى لزواله بالعتق وفي الهداية والعيني بقول الامام ولا خلاف ان الاستخدام
ولو كرها لا يكون بيانا وانه في التدبير المبهم ليس بيانا ايضا **وهو** اي الوطء **والموت**
بيان في الطلاق المبهم حتى تطلق التي لم يطاها او الحية ولا بد ان يكون الطلاق بائنا
فلو كان رجعيا لا يكون بيانا نص عليه في الفوائد وهل يثبت البيان فيه بالمقدمات
ففي الزيادات لا يثبت وقال الكرخي التقبيل كالوطء ولو طلق احداهما ينبغي ان
لا يكون بيانا كذا في البحر **ولو قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت**
ذكرا وانثى ولم يدر الاول منهما رق الذكر على كل حال **وعتق نصف الام والانثى** وسعى
كل منهما في نصف قيمته لانهما يعتقان بتقدير ولادة الغلام اولا ويرقان بتقدير

ولادة الغلام اولا ويعتقان ويرقان بتقدير ولادة الجارية اولا فيعتق نصف كل
منهما والذكر رقيق على كل حال لان ولادته شرط لحرية الام فيعتق بعد ولادته
فلا يتبعها وهكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات
في هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم وفي النهاية عن المبسوط ذكر محمد في الكيسانيات
هذا ليس جواب هذا الفصل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى
بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل كان مقرا وان حلف كانوا ارقاء اما
جواب الكتاب فيما اذا قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان
كان جارية فهي حرة فولدتهما ولم يدر الاول رق الغلام والانثى حرة وعتق
نصف الام قال في النهاية وما في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط الذي لم
يتيقن وجوده وهو ما كان في طرف واحد القول فيه قول من ينكر وجوده ليمين
كقوله لعبده ان دخلت الدار فانت حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا لا يعتق
لوقوع الشك في شرط العتق فكذا هنا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود
والعدم واحدهما موجود لا محالة فيحتاج الى اعتبار الاحوال كما في مسئلة الكيسانيات
انتهى ورده في فتح القدير بمنع كون ما ذكر جواب مسئلة الكتاب لانه في هذه الصورة
يعتق جميع الجارية ونصف الام وجواب مسئلة الكتاب عتق نصفها فان قلت
المفروض في مسئلة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم فكيف ولا دعوى
ولا منازع قلت يحمل على الدعوى ولا منازع من اجنبي حسبة الا ان تعليله في
المبسوط بان الام تدعي العتق وهو ينكر يفيد ان ذلك في صورة دعوى الام وهي
غير ما في الكتاب وحقيقة ما مر من الترجيح ابطال قولهما مع انهما لم ترد عنهما
رواية شاذة بخلاف ذلك واستبعاد كون الشرط الكائن حينئذ قد ينظر فيه بان ذلك فحص
الشرط الظاهر لا الخفي والولادة يمكن ان تكون من الامور الخفية فتوجب الشك
فيها اعتبار الاحوال انتهى وفي الغاية قوله هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل يريد
به الجواب بطريق التوزيع على الاحوال انتهى وهذا كما ترى يصلح ان يكون جوابا عن
الرد الاول بل هو متعين اذ كيف يتوهم ان جواب مسئلة ما ذكر وهو مخالف حكم الجارية
ظاهرا وكون الولادة يمكن ان تكون من الامور الخفية رده في البحر بان الخفية
ما لا يمكن الاطلاع عليها والولادة مما يمكن الاطلاع عليها ولا يخفى انه ليس المراد
بالولادة مطلقا بل التي الكلام فيها وهو كون الغلام اولا وهذا امر ولادتها انها في
حق واحد مما يخفى غالبا وما قرب الامور عندي ما مال اليه الطحاوي من ان محمدا كان
معهما اولا ثم رجع يعني فما في الجامع قولهما وما في الكيسانيات قوله المرجوع اليه فقيد
بقوله ولم يدر الاول بان تصادقا على ذلك لانهما لو اتفقا على ان الغلام اولا عتقت
الام والجارية او انه كان ثانيا لم يعتق احد ولو ادعت الام ان الغلام اولا وانكر
والجارية صغيرة حلف المولى على العلم فان نكل عتقت الام والبنت والا لم يعتق
احد ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع ونكل عتقت الام فقط ولو ادعت البنت دون
الام عتقت فقط اذا نكل فهذه وجوه ستة ولو كانت البنت الكبيرة او الام بتبعية
على اولية الغلام ينبغي ان يعتقان فائدة كيسان يسمى من اسماء الرجال واليه ينسب ابو

عنه وسليمان بن شعيب الكيساني وهو من اصحاب محمد ومنه قولهم ذكر محمد في الكيسانيات اي في املاء الكيساني كذا في المغرب **ولو شهدا انه حرر احد عبديه او انه حرر احدى امتيه لغت** شهادتهما عند الامام وقالا تقبل والخلاف مبني على ان العتق من حقوق العباد عنده فتوقفت الشهادة على دعوى العبد ولا فرق في ذلك بين الحرية الحادثة الطارية او الاصلية في الاصح ولا تتحقق لها من المملوك فلم تطابق الدعوى الشهادة فلغت وهو من حقوق الله عندهما فلم تتوقف وعتق الامة وان لم يتوقف على الدعوى اجماعا لما فيه من تحريم فرجها على المولى وهو خالص حقه تعالى فاشبه الطلاق الا ان العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما مر فانتفى المسقط فيه وصار كالشهادة على عتق احد العبدين وادرد ولو كانت العلة في سقوطها تحريم الفرج لاشترطت في عتق المجوسية واخته من الرضاع وفيها الشهادة على الطلاق الرجعي ولا كتفي بشهادة الواحد فانه حجة في الامر الديني وفي الشهادة واجيب بانه يثبت بالشهادة بعتقها نوع اخر من التحريم فان وطي المجوسية والاخت رضاعا ليس بزنى حتى لا يلزمه الحد بوطيها قبل العتق وبعده يلزمه والرجعي ينعقد به سبب حرمة فرجها فانه تحرم بانه وحلا بانقضا العدة وان يكون خبر الواحد حجة في الامر الديني اذا لم تقع الحاجة الى الالتزام المذكور وههنا وقعت **الا تكون الشهادة في وصية** استثنا متصل يعني لغت الشهادة في كل الاحوال الا في هاتين الحالتين وما في البحر من انه منقطع فيه نظر لا يخفى بان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او دبرا حدهما ولو في صحته **او طلاق مبهم** بان شهدا انه طلق احدى نسائه فتجوز الشهادة اجماعا والقياس في الاول عدم قبولها لان المقضي له مجهول وللاستحسان وجهان احدهما ان العتق في المرض والتدبير مطلقا وصية والخصم فيها انما هو الوصي لانها حقه فكان مدعيا تقديرا وعنه خلف وهو الوصي او الوارث والثاني ان العتق بالموت يشيع فيهما ولذا يعتق نصف كل واحد منهما فصار كل واحد خصما متعينا قال صدر الشريعة وان قيل شكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احدهما والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو المولى او نائبه واجاب في الحواشي السعدية بان المولى وان كان منكرا صورة الا انه نزل مدعيا معنى لان نفع العتق يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فنزل الوارث او الوصي مدعيا للعتق خلفا عن الميت فقبلت الشهادة وفي فتح القدير ولا يخفى ان المراد بالخصم هنا من تكون الشهادة على حقيقة دعواه والانتقام البينة الا على منكر فعرض بعض الشارحين ان تكون الورثة منكرين فعلى هذا يكون قوله وعنه خلف وهو الوصي او وارثه يعني الوصي ان كان الورثة منكرين او الورثة ان كان الوصي منكرا فحمل فيشكل ما لو كان كل من الوارث والوصي منكرا اذ لا تبطل البينة لكونها شهادة بوصية وليس واحد منهم خلفا ولا مخلص الا باعتبار جعل الميت مدعيا تقديرا والوجه الثاني يقتضي ان الشهادة بعتق احد عبديه بغير وصية ان اقيمت بعد الموت تقبل العتق بالموت وهو الذي صححه فخر الاسلام وتبعه المصرفي الكافي لجواز ان يكون

الحكم

الحكم معللا بعلتين فيتعدى باحدهما ولقايل ان يقول شيوع العتق الذي هو مبني صحة كون العبدين مدعيين يتوقف على ثبوت قبوله احدكما حر ولا يثبت له الا الشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت الشهادة فلو اثبتت الشهادة بصحة خصومتها وهي متوقفة على ثبوت العتق فيهما شايعا لزم الدور وان لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجيح القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان انتهى قال في البحر وهذا من العجب العجاب لان صحة كونهما مدعيين لا يتوقف على الثبوت اذ يلزم مثله في كل دعوى بل يقال صحة كونه مدعيا متوقفة على ثبوت قوله وثبوت قوله متوقف على ثبوت الدعوى الصحيحة وانما صحة الدعوى متوقفة على كون المدعي معلوما مع بقية الشرائط واقول لزوم مثله في كل دعوى ممنوع اذ الكلام في ثبوت توقف صحة الدعوى عليه وهو كون المدعي خصما معلوما كما اعترف به فهو موقوف على الشهادة ولا وجود لهذا المعنى في كل دعوى نعم يمكن ان يقال لا نسلم توقف الشيوع على ثبوت قوله احدكما حر بل على صدوره منه فاذا ادعياه او احدهما فقد ادعى كل واحد انه اعتق نصفه فاذا برهن على ذلك قبل برهانه والله الموفق

باب الحلف بالدخول اي الحلف بالعتق معلقا بالدخول وهو بفتح الحاء وكسر اللام مصدر حلف كما في المغرب وجا فيه سكون اللام ايضا وبكسرها مع سكون اللام العهد ولو قال كغيره بالعتق لكان اوضح ولما كان التعليق موخرا في السبب اخره وذكره التعليق بالولادة في عتق البعض لبيان انه يعتق منه البعض عند عدم العلم **ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي اي املكه يومئذ حر عتق ما يملك بعده** اي بعد الحلف سوا كان في ملكه او تجدد ملكه له بعده اي الى الدخول لان التنوين عوض عن الجملة المضاف اليها فقط اذ التقدير اذ دخلت ولفظ يوم ظرف لمملوك فان التقدير كل من يكون في ملكي يوم الدخول حر وهذا في الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول والمملوك لا يكون الا بالملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر وهو يصدق بملك قبل الدخول يقارن بقا الدخول فكان اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول يعني والمراد باليوم هنا مطلق الوقت لانه اضيف الى ما لا يمتد حتى لو دخل ليلا عتق وفي البدايع لو قال كل مملوك اشتريه اذا دخلت الدار فهو حر فهذا على ما اشترى بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق ما اشترى قبل ذلك الا ان يعنيهم ولو قال كل مملوك املكه اليوم او هذا الشهر او هذه السنة وله مملوك فاستفاد في الوقت الذي عينه اخر عتق ما استفاده ايضا ولو نوى احد الصنفين لم يقبل قوله قضا ويقبل ديانة **ولو لم يقل يومئذ لا** اي لا يعتق ما ملكه بعد اليمين بل يقتصر على المملوك وقت التكلم لان المجازي الوصف كاسم المفعول وهو مملوك ان معناه قايم حال التكلم ثم نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه والسلام للاختصاص من جهة متعلقها اليه وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاصه بالمتكلم بالمتصف بالمملوك للحال فلو لم يكن في ملكه شي يوم حلف كانت اليمين لغوا ولا فرق بين كون التعليق بان او اذا

او اذا ما او متى او متى ما دلالة لكونه منجزا او معلقا قدم الشرط او اخره **ولفظ المملوك**
لا يتناول الحمل لان المطلق منه انما ينصرف الى المملوك بالاصالة والاستقلال والحمل مملوك
تبعا لانه كعضو من اعضائها ولذا لم تجز عن الكفارة ولم تجب صدقة فطره ولا يجوز بيعه
منفردا حتى لو قال كل مملوك لي حر وله حمل اوصي له به دون امه او قال كل مملوك لي ذكر
فهو حر وله جارية حامل ولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر او قال ان اشتريت مملوكين فهما
حران فاشترى امة حاملا او قال كل مملوك لي غيرك فهو حر لم يعتق الحمل في هذه المسائل ولا الام قال
في البحر وقيدنا بالصور الاربع لانه لو قال كل مملوك لي فهو حر وله جارية حامل فان
الحامل تدخل فيدخل الحمل تبعا وانت خبير بان هذا لا يرد على اطلاق المص لان
الحمل انما عتق تبعا لا لتناول اللفظ له وقيد بالحمل لانه يتناول المرهون والماذون
والمديون والموجر من العبيد والاماء وامهات الاولاد واولادهم ولا يدخل المكاتب
ولا العبد المشترك ولا عبد عبده التاجر كما لا يخفى الا بالنية وقال محمد يعتقون نواهم
او لا واما المديون فعند الامام لا يعتقون الا بالنية وقال الثاني يعتق بها وعند الثالث
بدونها وفي المحيط المشترك لا يدخل تحت قوله ان ملكت مملوكا فهو حر الا اذا ملك
النصف الاخر بعينه ولو نوى الذكور فقط لم يصدق قضاء وان صدق ديانة قال في
الذخيرة وفي مماليكي كلهم احرار اذا نوى الرجال فقط لا يصدق ديانة وفرق في
الفتح بان كلهم تاكيد للعام قبله وهو مماليكي لانه جمع مضاف فيعم وهو يرفع
احتمال المجاز كالتخصيص فيجب العمل بمحكمه بخلاف كل مملوك فان الثابت فيه
اصل العموم فقط فيقبل التخصيص **كل مملوك لي** او قال **املكه حر بعد غد** ظرف لحر
لا لاملكه **او** قال كل مملوك لي او املكه حر **بعد موتي تناول من ملكه منذ حلف فقط** دون
من ملكه بعد اليمين لان الوصف للحال كما مر وكذا المضارع فيعتق بعد غد من كان في ملكه
وقت اليمين ويكون مدبرا في الحال من ملكه حين كان الوقت ولا يعتق ولا يصير مدبرا من ملكه
بعد اليمين قيد بجعله ظرفا للحر لانه لو جعله ظرفا للملك كما اذا قال كل مملوك املكه غدا فهو
حر ولا نية له عتق من ملكه في غد ومن كان في ملكه قبل كذا في البدائع وقصره الثاني على
الاول فهو رواية ابن سماعة عن محمد وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك املكه
راس الشهر وهو الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد الى الليل ولو قال
كل مملوك املكه اذا جاء غد فهو حر فهذا على ما ملكه في قولهم **ويعتق من**
ملكه المولى **بعده** اي بعد اليمين **من ثلثه ايضا** عندهما فان خرج من الثلث فله
كلام والا ضرب كل بقيمته فيه ولو كانت التركة بالدين مستغرقة وجب السعاية
ولا يخفى ان من كان في ملكه يوم حلف مدبر مطلق فما ملكه بعد مقيد هذا هو مذهب كذا هو صح
الكل وعن الثاني لا يعتق ما استفاده بعده لان اللفظ حقيقة للحال كما سبق فلا يعتق
له ما سيملكه ولهما ان هذا اي مجموع التركيب ايجاب عتق وايصاء ايضا بقوله
بعد موتي ولذا اعتبر من الثلث فمن حيث الجهة الاولى يتناول المملوك حتى صار
مدبرا مطلقا ومن حيث الجهة الثانية يتناول المستفاد لما استقر من ان الوصية
يعتبر فيها كل من الجهتين الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما لا ولا فلان من
يستفيده ومن يولد له بعدها فيعتبر كانه قال عند الموت كل مملوك املكه فهو حر

تكميل

تكميل فيه بعض مسائل التعاليق ان بعتك فانت حر فباعه لم يعتق الا ان يكون البيع
فاسدا لم يقبضه اشتري قبل البيع فان قبضه لم يعتق ايضا ولو علق عتق
عبد مشترك بينه وبين غيره ثم اشترى باقيه ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق
الا نصفه ويسعى في قيمة النصف الثاني عند الامام وعندهما يعتق كله فلا يسعى
ولو باع النصف الاول ثم اشترى الثاني ودخل الدار لم يعتق منه شي ان دخلت دار
فلان فانت حر فشهد فلان وآخر انه قد دخل عتق ولو قال ان كلمت فشهد هو وآخر
انه كلمه لم يعتق لانه في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يبق الا واحد بخلاف الاول
ولو شهد ابنا فلان انه كلم اباهما فان جحد جاز عندكما ان ادعاه عند محمد وابطلها
ابو يوسف كذا في فتح القدير **باب العتق على جعل** اخره لانه خلاف
الاصل والجعل بضم الجيم ما جعل للانسان من شي على شي يفعله وكذا الجعالة بالكسر
كذا في العناية وقد تبع الجوهري في تخصيص الكسر وكذا في ديوان الادب
وغيره الفتح فيه وجهان وفي المغرب الجعل جمع جعيلة او جعالة بالحركات
بمعنى الجعل والمراد هنا المال المجعول شرطا للعتق **حرر عبده على مال** كحررتك
على الف او بالف او على ان تعطيني او تؤدي الي الفا ونحو ذلك او بعتك نفسك
او وهبتها منك على ان تعوضني كذا والمال يعم الحيوان ولو بغير عينه والعروض
اذا علم جنسها ويلزمه الوسط والطعام والمكيل والموزون ويجبر المولى على
قبول القيمة وان لم يعلم كثوب وحيوان عتق بالقبول ولزمه قيمة نفسه وفي الذخيرة
انت حر على ان تحج عني لا يعتق حتى يحج وان لم يحج فعليه قيمة حجة وسط ولو قال تصم
عني يوما او تصلي عني ركعتين وانت حر لا يعتق والفرق ان الحج مما تجري فيه النيابة
بخلاف غيره وعلى هذا فينبغي انه لو قال اعتقتك على ان تكفر عن ظهاري انه لو
اعتق او كسى عتق ولم اره ولو استحق العوض فان كان بغير عينه فعلى العبد مثله
في المثلي وفيه علمت ان القيمة مخلص والوسط القيمي وان كان معينا رجع بقيمة العبد
عندهما وقال محمد بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف لو اعتق الذمي عبده على خمر فاسلم
قبل قبضه كما في المحيط ولو اختلفا في جنس المال او مقداره فالقول للعبد مع يمينه
كما لو انكرا صله والبينة للمولى لان الاختلاف انما هو في الدين الواجب عليه لا انه
عتق بالقبول ولو كان العتق معلقا بالاداء كما سياتي انعكس الحكم لان الاختلاف
فيما يقع به العتق فان اقاما البينة فالبينة بينة العبد **فقبل العبد** ذلك في مجلسه
ان كان حاضرا او في مجلس علمه ان كان غائبا شرط القبول لانه معاوضة من جانبه
ولذا امكن الرجوع لو ابتدا او بطل بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى وان كان
تعليقا من جانب المولى ولذا لم يصح رجوعه عنه ولم يبطل بقيامه عن المجلس ولا
بد ان يقبل في الكل حتى لو قبل في النصف لم يجز عند الامام لما فيه من الاضرار
بالمولى وقالا يجوز ويعتق كله بالالف بناء على تجزي الاعتاق وعدمه ولا خلاف
ان ما لا يتجزى كالطلاق والدم يكون قبول النصف فيه قبولا في الكل فيكون العبد
معتقا لانه لو قال احدكما حر على الف والاخر بغير شي عتقا مجانا ويكون الكلام لانه لو
كان له النصف فقط فقال له انت حر على الف عتق نصفه بنصفها فان اجاز الاخر

كانت فيهما عند الامام ولو قال اعتقت نصيبي بالف فقبل لزمه كذا في المحيط عتق لان هذا
كما قد علمت معاوضة من جانبه ومن حكم المعاوضات ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال
كما في البيع وهذا لان ثبوت ملك المولى في العوض يستلزم زوال ملكه في المعوض ولو
اجتمع العوضان في ملكه وان علق المولى عتقه باداية المال بان قال ان اديت الي او متى اديت
الي الفا فانت حر صار العبد ماذونا للتجارة ضرورة الحكم الشرعي بصحة هذا
التعليق واستعقابه اشارة من العتق عند الاداء وذلك يقتضي ان يتمكن شرعا من
الاكتساب بالتجارة لا بالتكدي لانه خسة يلحق المولى عارها فلو اكتسب منه وادى
عتق وعتق بالتخلية بين المال وبين المولى بحيث لو مد يده اليه اخذه لانه نزل قابضا جبرا
عليه وهذا هو معنى الاجبار على القبض في ساير الحقوق ولو ادى البعض اجبر عليه
على قبوله في رواية الزيادات لان الذي اتى به بعض الجملة فاذا ثبت الاجبار في الكل ثبت
في البعض لكنه لا يعتق الا باداء الكل وفي مبسوط شيخ الاسلام انه يجبر قبل الاداء استحسان
والثاني قياس كذا في العناية وفي المحيط لو قال للصبي اذا اديت الي الفا فعبدك حر فخلى
بينه وبين المولى لا يعتق ما لم يقبض لادايه في المجلس تحمل الاعراض ولو قال اذا اديت
اديت يعتق بالاداء ولو في غير المجلس ثم المسالة مقيدة بان يكون العوض معلوما فلو
قال دراهم لم يجبر على القبول لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة كذا في الشرح
وكذا لو قال على ثوب اذ اتى به وسطا او جيدا لان مجهول الجنس لا يصلح عوضا
وان يكون صحيحا فلو قال على كذا من الخمر لم يجبر ايضا وان كان يعتق بقبوله والقياس
ان لا يجبر كما قال زفر لان تعليق العتق يمين ولا اجبار على مباشرة شروط الايمان قلنا
هو تعليق لفظا معاوضة معنى اذ المقصود انما هو حثه على دفع المال لينال الحرية
والسيد المال عوضا عنه وقد فرض صحة هذا التصرف فلتحقيق العوض شرعا لزم
اعتباره معاوضة واذ قد ثبت له جهتا التعليق والمعاوضة وجب توفير حظهما
بقبض اعتباره معاوضة عن انه كما ناض اعتبار المعاوضة الى وقت الاداء ولا كانت احكام
الشرط اكثر ولم يثبت من احكام المعاوضة الا ما هو بعد الاداء وهو ما لو وجد بعض
المودى زيوفا كان له ان يرجع بقدره جيادا ولو كان من ضرورته انها هو تقديم
ملك العبد لما اداه واثر الهبة فيما اذا اتاه به وفيما قبل ذلك المعتبر جهة التعليق
فلذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في احد عشر صورة كما في الفتح لو مات المولى
فهو رقيق يورث عنه مع اكسابه ولو العبد فما تركه لمولاه ولا يودى عنه ولو كانت
امة وولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط المال وابراه المولى عنه لم يعتق ويقتصر
على المجلس ان كان بكلمة ان وللمولى بيعه قبل الاداء وان ياخذ ما ظفر به من كسبه
قبل الاداء وما فضل عنده من كسبه بعد ادائه للسيد ولو ادى من كسبه قبل التعليق
عتق ورجع السيد بمثله عليه بخلاف المكاتب الا اذا كانت على نفسه وماله الحادثة
عشر لو باعه المولى ثم اشتراه او رد عليه بخيار عيب ففي وجوب قبوله ما اتى به
خلاف ابي يوسف وعند محمد لا بخلاف المكاتب في الكل زاد في البحر ثلاث صور ما لو قيد
المودى بكونه في هذا الكيس ابيض فاداه في اسود لا يعتق بخلاف المكاتب ولو قال في هذا
الشهر فادى الالف في غيره لم يعتق وفي الكتابة لا يبطل الا بحكم الحاكم او بتراضيهما والمسيلتان

في

في البدايع ولو امر غيره بالاداء فادى لا يعتق بخلاف الكتابة كما في المحيط واعلم ان ذكر بعض
الابواب فيما خالف فيه المكاتب لا موقع له اذ الفرق انما يكون بعد تحقق الاتيان في الموضعين
ولا تحقق له هنا اذ لا دين عليه بخلاف المكاتب وان الكتابة قد تثبت بصيغة الشرط
اذا حف بها ما يقتضيها كقوله ان اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فانه يصير مكاتبا
لا يباع كذا في الدراية وحمل في المبسوط هذا قول ابي سليمان لان التنجيم من حكم الكتابة
والعبرة للمعاني وقال ابو حفص لا يكون مكاتبا واستشهد له بما لو قال ان اديت
الي الفا في هذا الشهر واداه في غيره لا يعتق اتفاقا واجيب بانه لا تنجيم فيه فالمسيلة
تحتمل التاويل ولو قال انت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد موته لانه اضاف الايجاب
الى ما بعده فلا يعتبر القبول قبله بخلاف انت مدبر على الف حيث يكون القبول في الحال
لان في هذا ايجاب التدبير في الحال غير انه لا يجب المال لقيام الرق واذا عتق بالموت
لا يلزمه شي لعدم وجوبه قبله واورد انه ينبغي ان تكون مسيلة الكتاب كذلك اذ المعنى
انت حر بعد موتي واجيب بان مسيلة تصرف يمين من المولى حتى لا يتمكن من الرجوع
وفي الايمان يعتبر اللفظ ولا اضافة في الثانية لفظا لتكون يمينا فلم يعتبر القبول
بعده واذا قبل بعد موت المولى لم يعتق في الاصح الا باعتاق الوصي او الوارث او القاضي
عند امتناع الوارث والولا للميت ولو اعتقه الوارث عن كفارة الميت لا يقع عن
الكفارة بل عن الميت وانما توقف على اعتاق هولا لما ان الميت ليس باهل للاعتاق
واعترض بان الاهلية ليست بشرط الا عند الاضافة والتعليق ولذا لو جن بعد
التعليق ثم وجد الشرط وقع الطلاق والعتاق ولذا يعتق المدبر بعد الموت وليس
التدبير الا تعليق العتق واجيب بالفرق وذلك انه في تلك المسايل الموجود انما هو
بطلان اهلية المعلق فقط وهنا الثابت مع هذا زيادة هي خروجه عن ملك
المعلق الى ملك الورثة فلم يوجد الشرط الا وهو في ملك غيره واعلم انه روي عن الامام
انه يعتق بمجرد القبول واليه في الفتح وادعى في البحر ان ظاهر اطلاق المتون
يفيده وفيه نظر وفي الخانية اذا علقه بانت حر ان شيت فالمشية له بعد طلوع الفجر
من الغد ولو قال ان شيت فانت حر غدا كانت المشية للحال في ظاهر الرواية وهو قولهما
وفي البدايع انت حر غدا ان شيت فالمشية في الغد ولو قال انت حر ان شيت غدا فالمشية
للحال لانه في الاول علق الاعتاق المضاف الى الغد بالمشية وفي الثاني اضاف الاعتاق
المعلق بالمشية الى الغد والله الموفق ولو حرره اي العبد على خدمته اي المولى سنة
مثلا بان قال اعتقتك على ان تخدمني سنة فقبل العبد عتق من ساعته ووجب عليه
خدمته وافاد كلامه انه لا بد من بيان المدة فلو قال على خدمته او على خدمة فلان
ولم يعين مدة لا يعتق حتى يخدمه ابدا ولو قال ان خدمت ابني وابنتي حتى يستغنيا
فانت حر فان كانا صغيرين فحتى يدركا ولو ادرك احدهما يخدمهما الى ان يدرك الاخر وان
كانا مدركين يخدم البنت الى ان تتزوج والابن الى قدرته على ثمن جارية ولو تزوجت
البنت وبقي الابن خدمهما ايضا ولو مات احدهما بطلت الوصية وفي الظهيرية اخدمني
سنة وانت حر عتق للساعة في قول الامام وقال الثاني لا يعتق الا بالخدمة قيل ادلالهما
والوجه للامام ظاهر لبعد ان الواو للحال وسكتوا في مسيلة الكتاب عن حكم نفقته

ونفقة اولاده حيث لا مال له وهو في ذمة الفقوي قال في البحر وينبغي ان يقال انه يشتغل بالاكتساب للانفاق فان استغنى خدم المولى لانه الآن في حكم المعسر فصار كما لو اعتقه على مال ولم يقدر عليه والله الموفق بمنه **ولو مات المولى** او العبد **تجب نفقته** فتوخذ منه للورثة او من تركته للمولى اذا كان لم يخدم شيئا فان خدم مدة ثم مات سقط عنه بقدرها من قيمته وهذا عندهما وقال محمد تجب قيمة الخدمة وينبغي ان يكون مرضه الذي لا يرجى برؤه كالعمى ونحوه كالموت كما في الحاوي القدسي ونقول محمد ناخذ وانما لم يخلفه الوارث في استيفاء الخدمة اما لان المنفعة لا تورث او للتفاوت الفاحش فيها **ولو قال** رجل لسيد امته **اعتقها** بالف **علي ان تزوجنيها** لم يقل كما في عامة نسخ الهداية واثبتها في بعض النسخ وهي ادل على ايجاب المال على المتكلم وان كان كذلك مع تركها ايضا كذا في الفتح وكان لها مع الترك دلالة على الايجاب ايضا لان العبارة اعتق امتك على الف درهم فالتقى بدلالة على على الوجوب وذكرها في بعضها للتاكيد كذا في العناية وبه اندفع ما في الشرح من ان الحق ما في بعض النسخ وعلته تدل على ذلك من ان اشتراط بدل العتق على الاجنبي لا يحمل عليه لاشتراطه الا اذا قال علي انتهى وهذا التعبير لا يتاتى في عبارة المصنف اذ ليس فيها ما يدل على الوجوب وسنح لي انه يجوز ان تكون شرطية والمضارع بعدها مجزوم بها لا مصدرية وقد غفل عن هذا في البحر فقال الاولى ذكرها لتعبيد عدم الوجوب عند عدم ذكرها بالاولى **تعبيل فابت ان تتزوجه عتقت مجانا** اي بغير شيء يلزمه من الالف فان تزوجته قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب قيمتها سقط عنه وما اصاب مهرها وجب فان استويا سقط عنه النصف ووجب النصف الاخر وان تفاوتا كان كان قيمتها مائتين والمهر مائة سقط عنه ستمائة وستة وستون وثلثان وجب لها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث كذا في الفتح وبما قررناه اندفع ما في البحر من انه لو حذف قوله وابت لكان اولى لانها تعتق مجانا وان تزوجته واعتق وعن قوله على ان تزوجنيها مع انه ليس بقيد لانها تعتق مجانا في قوله اعتقها بالف كما فعل بانه انما ذكره ليفرع عليه المسئلة الثانية وانت خبير بان تفريع الثانية بما ذكر من حكمها الاتي لا يتم مع حذف قوله وانت كما ستسمعه **وان زاد** لفظ **عني قسم المهر على قيمتها ومهر مثلها ووجب ما اصاب القيمة فقط** لان هذا اللفظ تضمن الشراء اقتضاء وتقابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليها وكان عليه حصة ما سلم له فان تزوجته فما اصاب قيمتها فهو للمولى وما اصاب مهرها كان لها ثمة اعتق امته على ان تزوجه نفسها ففعلت كان لها مهر مثلها عندهما لعدم صلاحية العتق لان يكون مهرا وجوزه الثاني اقتداء بفعله صلى الله عليه وسلم ذلك في صفية قلنا كان صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر على ما مر فان ابت ان تتزوجه لزمها قيمتها في قولهم جميعا ولو اعتق ام ولده على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابت فلا سعاية عليها كما في الخانية والله الموفق للاتمام

باب التدبير شروع في العتق الواقع بعد الموت بعد الفراغ من الواقع في الحياة وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر ايضا والتدبير لغة النظر في عواقب الامور فالقلب المعرب وغيره وتدبير المملوك والاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت

وشرط

وشرط في المدبر بنفسه الاهلية من العقل والبلوغ فلا يصح تدبير الصبي والمجنون اما لو قال الصبي او المجنون دبر عبدك ان شئت فدبره جاز وهذا على المجلس كذا في المبسوط وفي الخانية يصح تدبير المحجور عليه بالسفه ويحكم بسعي في كل قيمته وان وصيته المحجور عليه بالسفه بالثلث جائزة انتهى فيطلب الفرق ولعل الفرق هو ان التدبير اتلاف الآن بخلاف الوصية فانها بعد الموت وله الرجوع قبله فلا اتلاف فيها والملك فلا يصح تدبير المكاتب لانتفاء حقيقة الملك عنه اما الكل ان والمكره فيصح تدبيرهما كاعتاقهما وصفته التجزي عنده لا عندهما واحكامه ستاتي **هو تعليق العتق** والاضافة كاعتقتك بعد موتي كالتعليق **بمطلق موت المولى** لفظا او معنى فخرج ما علقه بموته وموت فلان فليس بمدبر مطلق حتى كان للورثة بيعه اذا مات المولى قبل فلان نعم لو مات فلان قبله كان مطلقا وما لو علقه بموت موصوف بصفة كما سياتي وما لو قال انت حر بعد موتي بيوم او بشهر بانه لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي نص عليه ابن سماعة في نوادره ولو قال قبل موتي بشهر كان مدبرا مقيدا فان مضى شهر كان مطلقا عند البعض وقال البعض هو باق على التقييد كذا في الظهيرية وفي الخانية لو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لا على قول الامام يستند العتق الى اول الشهر فهو كان صحيحا فيعتق من كله وهو الصحيح وعلى قولهما يعتبر مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته وفي المجتبى قبل مضي الشهر ليس مدبرا وان كان يعتق بعد موته ويجوز بيعه ثم اذا مضى شهر لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا واكثر المشايخ على انه يجوز بيعه وهو الاصح انتهى والحاصل انه مقيد قبل مضي الشهر وبعده على الراجح الا ان مقتضى كونه يعتق من جميع المال على ما صححه في الخانية ان لا يكون مقيدا كما سياتي فهو حر ولو قال انت حر بعد موتي ان شئت ينوي فان نوى المشية الساعة فشاء العبد ساعته فهو حر بعد موته من الثلث وان المشية بعد الموت فشاء العبد عند موته فهو حر لوجود الشرط لا باعتبار التدبير وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول الصحيح انه لا يعتق الا باعتاق من الورثة او الوصي وجزم الحاكم في مختصره والفرع الذي حكاه بويره فرق بين هذا وما لو قال انت حر بعد موتي ان دخلت الدار بعده حيث لا يحتاج الوارث اعتاقه بعد دخوله بان الوصية بالاتفاق توكيل به بعد الموت وتعليقها بالمشية جائز كاعتق عبدي ان شاء بالدخول لا تصح كاعتق عبدي هذا ان دخل الدار كذا في المحيط ملخصا فقولنا لفظا او معنى يصح ان يكونا حالين من تعليق والتعليق معنى كالوصية برقبته او بنفسه او بثلث ماله لانه منه وان يكونا حالين من مطلق معنى كان مت الى مائة سنة فانت حر فانه مطلق في المختار **كاذا** او متى او ان **مت** او توفيت او هلكت او حدث بي حادث **فانت حر** او عتيق او معتق او محرر **او انت حر يوم اموت** اراد به مطلق الوقت لانه قرن بفعل لا يمتد فان نوى النهار صحت نيته ولم يكن مدبرا كذا في المبسوط اي مطلقا ومنه ما في المحيط انت حر في موتي او مع موتي وعنه ايضا انه لو قال لرجلين دبرا عبدي فدبره احدهما جاز ولو قال امر عبدي في التدبير اليكما فدبره احدهما لم يجز ومنه ايضا ما في الخانية وغيرها لا سبيل لاحد عليك بعد موتي كان مدبرا كما في الحاوي

القرشي ولو زاد ان شاء الله صح الايجاب بخلاف ما لو قال انت حر بعد موتي ان شاء الله حيث
لا يصح والفرق ان الاستثناء في الاول من الامر هو باطل وفي الثاني من الايجاب كذا
في الولوالجية **او انت حر عن دبر مني** يقال دبر الرجل اذا ولى فكانه من دبره الحياة
او دبرتك ولو زاد بعد موتي كان مدبرا الساعة ويلغو قوله بعد موتي لعدم امكانه وفي
الظهيرية انت حر الساعة بعد موتي كان مدبرا ونبه بالكاف على عدم حصر الالفاظ
فيما ذكر بل كلما افاد اثباته عن دبر كان صريحا وعن الثاني فيمن اوصى لعبده بسهم من
ماله انه يعتق بعد موته لو خرج لان الجزء عبارة عن الشيء المبهم والتعيين فيه الى الورثة
بخلاف السهم فانه السدس فيدخل سدس رقبته داخلا في الوصية فوقع تدبيرا لجزء وحده
صحيح كعتقه فان ولدت لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا ولو كانت بين اثنين
دبر احدهما حملها وولدته لاقل خير الثاني بين التضمين والتدبير والاستسعاء
بعد ان يقدر ولو دبره احدهما فقال للثاني للام انت حرة بعد موتي فان ولدته
لاقل من ستة اشهر بعد كلام الاول لكن الولد مدبرا بينهما ولو لاكثر واقل من تدبير
الام كان مدبرا للذي دبر الام بلا ضمان نعم له ان يضمنه حصته في الام ان كان موسرا
فلا يباع لما عن ابن عمر لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث اي لا يصح بيعه
بل يبطل حتى لا يملك بالقبض وعلى هذا الوجه بينه حيث قيل ينبغي ان تسري الفساد
الى القن ولو قضى قاض بجواز بيعه نفذ وكان فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه ومات
على ملكه لم يعتق ولا اشكال فانه انما يبطل بالقضاء ما هو مختلف فيه وذلك لزوم
التدبير لا صحة التعليق فينبغي ان يبطل وصف اللزوم لا غير كذا في الظهيرية وفي
الولوالجية والحيلة اذا اراد ان يدبر عبده على وجه يملك بيعه ان يقول اذا مت
وانت في ملكي فانت حر فيكون مدبرا مقيدا ويحمل هذا المعنى يحمل قولهم في هذا الباب
لو قال وهذه امتي ان صحت ابيعها وان بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز
كذا افتى به الشهيد واراد بالبيع الاخراج عن الملك بعوض فلا يمهر ايضا ولا يرهن
لان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من تمليك العين
وتمليكها اي لا يخرج عنه بعوض ولا بغير عوض فلا يوصي به ايضا بلا بدل او بكتابة
او عتق على مال **ويستخدم المدبر ويوجر وتوطأ** المدبرة **وتنكح** جبرا وكذا
المدبر والاجر والمهر له وكذا ارشها لان ملكه ثابت فيه وبه يستفاد ولاية هذه
التصرفات ويبقى ان جنايته على المولى وهي الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
ودينه يتعلق بكسبه **ويموته** ولو حكما كما اذا لحق بدار الحرب لان الردة مع اللحاق
بمنزلة الموت كذا المستأمن اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فدبره ولحق
بدار الحرب فاسترق عتق مدبره كافي البدائع **يعتق** المدبر في اخر جزء من اجزاء
حياته كذا في المحيط **من ثلثه** يوم موته لما روينا ولانه وصية ونفاذ وصاياه منه ولذا
لم يعتق كالهبة كون التدبير في الصحة او في المرض الا اذا قال في صحته انت حر
او مدبر ومات بلا بيان فانه يعتق نصفه من جميع المال ونصفه من الثلث ولو
قتل المدبر سيده سعى في قيمته اذ لا وصية للقاتل وفي الخانية يصح تدبير المحجور
عليه بالسفه وبموته يسعى في كل قيمته وفيها ان وصية المحجور عليه من الثلث

جايزة

جايزة فيطلب الفرق **ويسعى في ثلثيه لو كان المدبر فقيرا** لا مال له سواه ولو كانت
مدبرة فانه خرج من الثلث عتق بالتدبير وسقطت عنه الكتابة وان لم يكن له مال
غيره فان شاء سعى في بدل الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته عند الامام وقال
الثاني يسعى في الاقل منهما بلا خيار وقال الثالث يسعى في الاقل من ثلثي البدل وقيمته ولو
كاتبه ثم دبره خير عند الامام بين ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة
وقالا يسعى في اقلهما عينا كذا في الفتح **ويسعى في كله** اي في قيمة كله **لو مديونا** بدين
مستغرق للتركة لان الدين يقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فينقض معنى
برد القيمة اي قيمته مدبرا ولو قال في فقط ودل محجورا السفيه لو دبر ثم مات يسعى الغلام
في قيمته مدبرا كذا في المجتبى ونحوه في المحيط حيث قال مات المولى وعليه دين
محيط سعى المدبر في جميع قيمته واختلفوا في قيمته مدبرا والصحيح هي نصف قيمته
انتهى وفي الجوهرة انه يسعى في قيمته قنا وقدمنا ان المدبر لو كان محجورا عليه
لو قتل سيده فانه يسعى في كل القيمة **ويباع** شروع في التدبير المقيد وهو
تعليق عتقه بموته على صفة **لو قال ان مت من مرضي هذا** او ان مت وغلبت
او كفنت او دفنت او ان مت او قتلت **فانت حر** وهذا في الاخير قول الثاني وجعله
زفر من المطلق قال في الفتح وهو احسن لانه تعليق بمطلق موت المولى معنى كيفما كان
او قال انت حر بعد موت فلان لانه ليس بمدبر مطلق قاله العيني وفي بل مقيد
ومنع في البحر كونه مقيدا وانما جاز بيعه لان سبب الحرية لم ينعقد في الحال للتردد
في هذا القيد لجواز ان لا يموت منه فصار كسائر التعليقات بل هو تعليق العتق
بشرط مطلق لا في المبسوط لو قال انت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موته
ليس بسبب للخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة
وفي البدائع لو قال ان مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عنده
بموته فلم يكن تدبيرا بل تعليقا بشرط مطلق فان قلت ذكر المصنف فيه لما انه لو في
حكمه من جواز البيع قلت بينهما فرق وهو ان المدبر لقسميه يعتق من الثلث وهذا
من جميع المال اذا وجد الشرط ويبطل التعليق بموت المولى قبل وجوده بخلاف المدبر
انتهى اقول عبارة اصله الوافي او ان مات فلان وانا وكان الاصل انما هو بعد موتي
او فلان فحرف **ويعتق ان وجد الشرط** نبه بذلك على انه لا بد ان يموت في ذلك السفر
او المرض او بتلك المدة حتى لو مات بعدها او تام او صح او رجعت لم يعتق لبطلان اليمين
والله الموفق **باب الاستيلاد** ولما اشترك كل من التدبير والاستيلاد في
استحقاق العتق بعد الموت الا ان التدبير ايجاب باللفظ ناسب ان قدمه على
الاستيلاد والذي هو مصدر استولد طلب الولد اريد به خاص وهو طلبه من الامة
اي بسبب استحقاقه له وكان المناسب للترجمة بالاعتاق ان يترجم للاستيلاد ذكرنا
نعم هو على الترجمة بالعتق ظاهر وام الولد عرفا هي التي ثبت نسب ولدها
من مالكها وان اطلقت لغة على الزوجة ايضا **ولدت امة** منه او مدبرة غير ان
التدبير يبطل على ما مر بمقتضاه عدم صحته تبعا للاستيلاد الا ان المسطور صحته في المحيط
لان فيه استجماع سبب الحرية وافاد في الذخيرة ان معنى ابطاله عدم ظهور حكمه بعد كانه

بطل لانها تعتق من جميع المال وفي غيره لا يصح تدبيرها لانه لا يفيد كذا في الفتح واطلاقه
يفيد انه لا فرق بين كون الولادة من جماع او استدخال مني كما في المحيط عن الامام
من سيدها بان اعترف به فسقط ما قيل ان في العبارة قصورا لان المدار على ثبوت
النسب بل على مجرد الدعوى ثبت النسب معها اولا لما نقلوه من انه لو ادعى نسب ولد
امته التي زوجها من عبده فان نسبه انما يثبت من العبد لا من السيد وصارت ام ولد له
للاقرار بثبوت النسب منه وان لم يصدقه الشرع واطلاقه يعم الذمي والمرتد والمستامن
وما لو ولدت منه حال كونه زوجة او موطوءة بشبهة ثم ملكها بعد وحينئذ فلا حاجة
لزيادته كما في الاصلاح ح قال في البحر لو قال حملت مني او ولد كما في البدائع وغيرها ولو قال
حملها مني صارت ام ولد له وكذا لو قال هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد فهو مني
ولا يقبل منه انما كان ريحا ولو صدقته واقول ينبغي ان يقيد هذا بما اذا وضعته لاقل
من ستة اشهر من وقت الاعتراف فان وضعته لتمامها فلا ولذا في الشرح لو اعترف
باقل مما نبه لستة اشهر من وقت الاقرار لزمه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ويوافقه
ما في المحيط لو اقر انه امته حبلى منه فجاءت بولد لستة اشهر ثبت نسبه منه لان الدعوة
صادفت ولدا موجودا في البطن وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه النسب لانا
لم نتيقن بوجوده وقت الدعوة لاحتمال العلوق بعدها فلا تصح الدعوى بالشك انتهى
وعلى هذا فصيرورتها ام ولد موقوف على ولادتها فلا جرم اناطوا الحكم بها وعم الولد
الحي والميت ولو سقطا بعد ان كان مستبين الخلق على ما مر في الطهارة لم تملك
لقوله عليه الصلاة والسلام في ام ابراهيم اعتقها ولدها رواه احمد وغيره ومن رواية
الدارقطني وغيره من وطئ امته فولدت فهي معتقة عن دبر منه ومعنى لم تملك اي تمليكا
بعد ملك سيدها فلا يرد انها ملك لسيدها بدليل ما سيأتي من جواز وطئها ونحوه ولو
قوي بلفظ بدل اللام لكان ابعد عن التكلف والتكلف كثير قوله رح اي لا يجوز تمليكها
فلا تخرج عن الملك بسبب ولا بيعها ولو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ في اظهر
الروايات ولو ملكها بسبي بعد ارتدادها فهي ام ولد بخلاف المدبر وله وطء ام الولد
واستخدام وتزويج لقيام ملكه فيها كالمدبرة وفيه ايماء الى ان الكسب والعقد وارش
الجناية له ولم يتعالى التزويج بعد استبرائها ولا له على انه لا يجب على المولى بل يندب
فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح فسد لا لاكثر وان ادعاه المولى الا انه
يعتق عليه ولو باع خدمتها منها او كاتبها على خدمتها جاز وتعتق يعني اذا ادت
ما قابل الخدمة من المال او خدمت مدة الخدمة التي وقعت الكتابة عليها فان ولدت بعده
اي بعد الولد الذي اعترف به ثبت نسبه منه بلا دعوة بخلاف الاول حيث لم يثبت
نسبه بدونها والفرق ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد فاذا اعترف
بالاول تبين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة وعلى هذا ينبغي انه لو
قال عند مجيئها الولد كنت اطأها لقصده ان يثبت نسبه وان لم يقل هو ولدي
لان ثبوته بذلك القول ليس على وطء صحيح لقصد الولد وعلى هذا اقام بعض فضلاء الدرس
ينبغي انه اذا اقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها ان يثبت نسبه فمن غير توقف
على دعوة وان كنا نوجب عليه في هذه الحالة الاعتراف فلا حاجة الى ان نوجب

عليه

عليه في هذه الحالة الاعتراف ليعترف بل يثبت نسبه ابتداء اذا ظن ان الابعد في ان يحكم
على المذهب بذلك كذا في الفتح ورده في البحر بانه لا يصح ان نحكم به على اهل المذهب
لتصريحهم بخلافه فقال في البدائع القنة او المدبرة لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى
وطلب الولد من وطئها بدون الدعوة عندنا واقول انت خبير بان الموجب ما لو اقر انه
كان لا يعزل عنها وحصنها هل يكون ذلك كالدعوة ام لا وما في البدائع لا يصادمه تعليل
تامل واعلم ان ثبوته بلا دعوة مقيد بحل وطئها له بعد الولد اما لو عرض له حرمة مؤبدة
بان وطئها ابن سيدها او ابوه او وطئ السيد امها او بنتها او حرمت عليه برضاع او
كتابة فانه لا يثبت نسبه منه الا بان يدعيه لان حرمة وطئها كالنفي دلالة قال
في الفتح ولا يخفى انه يجب ان يفصل بين ان تاتي به لاقل من ستة اشهر من حين عروض
الحرمة او لتمامها ففي الاول يجب ان يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بان العلوق كان
قبل عروض الحرمة لهذا كله حكم القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فالمروي عن الامام
انه ان لم يعزل عنها او حصنها عن مظان الريبة يلزمه ان يدعيه بالاجماع لان
الظاهر كونه منه والعمل به واجب وان كان عزل عنها وحصنها او لا ولم يعزل لكنه
لم يحصنها بل تركها تدخل وتخرج بلا رقيب ما يحل له ان ينفيه فرع قال في المجتبى
يصح استيلاد المجنون وهو مشكل لان الدعوة لا تتصور منه فهذا ان صح يستثنى
كذا في البحر ويمكن ان يكون من وليه كعرض الاسلام عليه باسلام زوجته الا ان
يفرق بينهما بالنفع والضرر والموضع موضع تامل فتدبره وانتفى الولد الثاني بنفيه
صريحا او دلالة كما اذا ولدت لاكثر من واحد في بطن فادعى الاول كان نفيا لما بعده
ولو كانوا في بطون مختلفة كما في الظهيرية ولو ادعى الاخير كان نفيا للاولين وانما صح
نفيه لضعف فراشها بدليل ان له نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث يتوقف على اللعان
لتأكده وهذا الاطلاق قيده في المبسوط بما اذا لم يقض القاضي به ولم يتطاول الزمن
فان قضى به قاض يعني تراه نفذ لزمه فلا يملك ابطاله وان تطاول فكذلك اقراره
لانه يوجد منه ما يدل عليه من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واختلافهم
في التطاول ليس في اللعان وتعتق ام الولد بموته اي السيد ولو حكما كلحاقه بدار
الحرب مرتدا لكن المستامن لو عاد الى دار الحرب لا تعتق وله ام ولد في دار الاسلام
من كل ماله هذا اذا كان اقراره بالولد في الصحة او المرض ومعها ولد او كانت حبلى فان
لم يكن شيء من ذلك عتقت من الثلث لانه عند عدم الشاهد اقراره بالعتق وهو وصية كذا
في المحيط وغيره ولو اعتقت فما في يدها للمولى الا اذا اوصى لها به كما في الخانية وعن محمد استحسن
ان يترك لها ملحفة وقميصا ومقنعة اما المدبر فلا شيء له من الثياب كذا في المجتبى ولم
تسع لغريم لرواية الشيباني امر عليه الصلاة والسلام بعتق امهات الاولاد وان لا
يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث اي بحكم دل قوله ولا يبعن على انتفاء المالية واذا انتفت
لم تعتق يبقى عليها سعاية للغرماء والورثة وقوله ولا يجعلن من الثلث تاكيد لما فهم من
قوله وان لا يبعن في دين كذا في العناية ومنعه في الحواشي السعدية فان المدبر لا يباع
في دين ويجعل من الثلث انتهى ولو اسلمت ام ولد النصراني اراد به الكافر يعني فابى عن
الاسلام سعت في قيمتها اي ام ولد وهو ثلث قيمتها قنة قاله الاتقاني بان يقدر القاضي

قيمتها فيخمها عليها فتسعى لمكاتبة الا انها لا ترد الى الرق لعجزها دفعا للضرر عنه
وعنها فانه لا يصل الى البدل بعقيب عتقها لافلاسها وقد يتوانى في الاكتساب لحصول
مقصوده بعده وتتضرر هي بشغل ذمتها بحق ذمي وربما تموت قبل ايفائه وقد قال
علماؤنا خصومة الذمي والدابة يوم القيامة اشد من خصومة المسلم ولو مات عتقت
بلا سعاية ولو ما تنتهي ومعها ولد ولد في بيعها يسعى فيما عليها كما في المحيط والمدبرة
في هذا الحكم كام الولد فهي وان كانت عند الامام غير متقومة الا ان الذمي يعتقد
تقومها فقيد بام الولد لان القنة تجبر على بيعها ولكن النص يعني ان ابي عن الاسلام
ولو ولدت منه بنكاح ولو فاسدا او مشروطا فيه كونها حرة الاصل فاذا هي امة
او وطئ بشبهة على ما مر وخرج له ما لو ولدت منه بزنى فانها لا تكون ام ولد بملكه
لها استحسانا فملكها باي سبب كان كلا او بعضا فهي ام ولد لان السبب هو الجزئية
وقد ثبت منها بنسبة الولد الى كل واحد منهما وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بينهما بواسطة
انتساب الولد اليهما ثم عندنا تصير ام ولد من وقت ملكها لا من وقت العلوق وعند
زفر من وقت ثبوت النسب منه وا ثر الخلاف يظهر فيما ملك ولدها من غيره قبل ان
يملكها يجوز بيعه عندنا خلافا له بخلاف الحادث في ملكه من غيره فانه في حكم امه ومعلوم
ان اولاده منها احرار بملكه لهم ولو ادعى ولد امة مشتركة ثبت نسبه اي الولد لاحتياج
الولد الى النسب ولا فرق بين كون المدعي مسلما او كافرا صحيحا او مريضا او مكاتبا غير
انه اذا ادعى كان له ان يبيعها كما في الظهيرية وفيها اخوان اشتريا امة حاملا فجاءت بولد
فادعاه احدهما فعليه نصف قيمة الولد ولا يعتق بالقرابة لان الدعوة لما تقدمت
اضيف الحكم اليها وهي ام ولده ابتداء العدم تجزي الاستيلاد عندهما وعنده
صار نصفها ام ولد له ثم تملك الاخر نصيبه قابل للنقل والحاصل ان الاتفاق
انه لا يستقر تجزيها في حق الامومية بل في الابتداء عنده وعندهما من اول الامر
ولزمه نصف قيمتها يوم العلوق لتملكه نصيب صاحبه باستكمال الاستيلاد ولزمه
ايضا نصف عقرها يوم العلوق لان ملكه انما يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد و
فيعقبه الملك في نصيب صاحبه لا قيمته لانه علق حر الاصل لاستناد النسب الى وقت
العلوق وتحم كلامه ما اذا كان الشريك ابا بخلاف ما لو استولدها ولا ملك له فيها حيث
لا يلزمه العقد على ما مر لان ماله من الملك فيها كان لاخراجه عن كون فعله زنا اما
اذا لم يكن له فيها ملك فالحاجة ماسة الى اثباته ملكه قبل الوطء تحاميا عن ذلك ولو ادعياه
اي ادعى الشريكان نسب الولد ولو اختلف انصباؤهم معا بان لم يعلم سبق احدهما
ثبت نسبه منهما كذا جاء عن عمر رضي الله عنه وفرضها في الاثنين لعدم الاختلاف
فيهما وان كانت عند الامام يثبت من اكثر خلافا للثاني وقصره محمد على ثلاثة وزفر
على خمسة وفي غاية البيان لو تنازع فيه امرأتان او اكثر قضي به بين الكل عند الامام
خلافا لهما ولو امراة ورجل قضي به بينهما عنده ايضا وقالا يقضى للرجل ولو كانت
المنازعة بين رجلين وامرأتين كل يدعي انه ابنه من هذه المرأة قضي به بين الرجلين
فقط عنده وا طلق في ثبوت النسب منهما وهو مقيد بما اذا لم يكن مع احدهما مرجح فان
كان كما اذا كان احدهما ابا يقدم الاب على الابن كما في الهداية وبه عرف انه لو

ادعاه الابن والاب والجد قدم الجد والمسألة في الظهيرية والمسلم على الذمي والحر على
العبد والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي ومن تقدم نكاحه حتى لو كان الحمل على
ملك احدهما نكاحا فاشترياها معا فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء فادعياه
فهي ام ولد للناكح اولا لكن لا يثبت نسب ولدها الثاني الا بالدعوة كما في المجتبى معللا
بان الوطء حرام فيفتقر الدعوة تيدبا دعاها النسب لانها لو ادعى احدهما العلوق والاخر
النسب معا قدم الثاني وهي ام ولدهما لان دعوة كل منهما في نصيبه راجحة على
صاحبه فتتبعه الام وتخدم كل منهما يوما واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحي في تركة
الميت ولا سعاية عليها عند الامام وتسعى عندهما في نصف قيمتها ولو اعتقها احدهما
عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية عليها عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا
وتسعى ان كان معسرا كذا في الفتح وعلى كل واحد منهما نصف العقر لان الوطء في المحل
المحترم لا يخلو عن عقد او عقر وقد تعذر الاول فتعين الثاني وتقاصا اي الشريكان
وفائدة ايجاب العقر مع سقوطه انه لو ابرا احدهما صاحبه بقي حق الاخر ولو قدم
نصيب احدهما اكثر كان له اخذ الزيادة وكذا الغلة والكسب والخدمة كما في البدايع وورث
منهما ارث ابن كامل لاقرار كل منهما انه ابنه على الكمال وورثا منه ارث اب لان المستحق
احدهما فيقسمان نصيبه لعدم الاولوية والنسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به
احكام متجزية كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزية
كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت
في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره قال الشارح ونص في صدقة
الفطر انها عليهما لكن عند الثاني على كل صدقة تامة وقال محمد عليهما صدقة واحدة
واما الجزية ففي الخانية لو ادعى نجراني وتغلبي ولد امة لهما ومات وكبر الولد توخذ
منه جزية ذمي النسب الكبير لو مات التغلبي اولا توخذ منه جزية اهل نجران او
النجراني اولا اخذ منه جزية بني تغلب ولو ماتا معا اخذ النصف من هذا والنصف
من هذا ولو ادعى المولى ولد امة مكاتبه فصدقه المكاتب لزم النسب لان غاية امره
ان يكون كالاجنبي ولو ادعى ولد جارية اجنبي فصدقه المولى ثبت نسبه قيد بمكاتبه
لانه لو ادعى ولد مكاتبته لم يشترط تصديقها وخيرت بين التفاعل كتابتها واخذ
عقرها وبين ان تعجز نفسها وتصير ام ولد له كذا في الدراية ولزم العقر لما بينا وقيمة
الولد لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه
الا ان القيمة هنا تعتبر يوم الولادة وولد المغرور يوم الخصومة ولم تصر ام ولد
له لانه لا ملك فيها حقيقة كما في ام ولد المغرور المبيعة المستحقة وماله من الحق كاف
لصحة الاستيلاد ولا حاجة الى النقل فان قلت بين قولهم لم تصر ام ولد وقولهم ما له
من الحق كاف لصحة الاستيلاد تناقض قلت المراد من الاستيلاد استلحاق الولد وصحته
بثبوت النسب منه اما ثبوت امومية الولد فانما هو لازم في بعض الصور وليس عينا
ليلزم نفي ما اثبت وان كذبه اي المكاتب لم يثبت النسب لانه لا يملك التصرف في اكساب
مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه فاشترط تصديقه الا انه لو ملك الولد يوما عتق
عليه والله الموفق خاتمة ولدت منه جارية غيره فقال احلها لي مولاها والولد

ولدي وكذا يحيي الولد لم يثبت نسبه عند ابي ان ملكها يوما ثبت نسبه فصارت ام ولد له وان
صدقته ثبت النسب ولو اشترى الجارية احد ابويه او امراته وجاءت بولد لاقل طفقة
حملها لم يثبت النسب وان ملك امه لم تصر ام ولد له غير انه في ملك الولد عتق عليه
وفي الواقعي قال في الصحة هي ام ولد احدنا ومات احدهما يتعين الحي كان عين نفسه
فهي ام ولده وضمن نصف قيمتها لا عقرها بخلاف ما لو ولدت في ملكهما وان يمين
الميت عتقت صدقته الورثة او لا ولا سعاية وان كان في المرض فالولا عنه لم تسع
وان قالوا عني نفسه ولو صدقته فللحي نصف قيمتها في تركته وتعتق من الثلث ومن
الكل لو ولدت في ملكهما ويثبت النسب **كتاب الايمان** اشترك كل في اليمين
والطلاق والعتاق والنكاح في ان الاكراه والهزل لا يوثر فيه غير انه قدم النكاح
لقربه من العبادة كما مر واتلاه الطلاق لانه رفعه بعد تحققه ثم ذكر العتاق بعده
لمشاركته للطلاق في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي الاخص وهو السراية
واليمين لغة لفظ مشترك بين الجارحة والقوة والقسم الا ان قولهم كما في المغرب
وغيره سمي الحلف يمينا لان الحالف يتقوى بالقسم وانهم كانوا يتماسكون بايمانهم عند
القسم يفيد كما في الفتح ان لفظ اليمين منقول ومفهومه لغة جملة اولى انشائية صريحة
الجزئين يوكد بها جملة بعدها خبرية وترك لفظ اولى يصيره غير مانع لدخول نحو
زيد قايم زيد قايم وهو عليه عكسه فانه الاولى هي المؤكدة بالثانية من التاكيد اللفظي
كذا في الفتح وتبعه في البحر واقول فيه بحث اما اولا فلان هذا انما يتم على ان الجملة
الثانية المؤكدة انشائية وهو ممنوع واما ثانيا فبتقدير التسليم فقد خرج نحو قوله
بعدها تدبره والجملة تشمل الفعلية كحلف بالله والاسمية لعلي عهد الله
ولعمرك لافعلن كذا وخرج بالانشائية تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست
انشائية والشرعي ما افاده بقوله **اليمين تقوية احد طرفي الخبر**
من الصدق والكذب بمعنى الاسم خلافا للنحويين فيدخل يمين الغموس **بالمقسم به** سواء كان
اسما من اسمائه تعالى او صفة او التزام مكروه كفر او زوال ملك فيدخل التعاليق
كان فعل كذا فهو يهودي وان دخلت الدار فانت كذا ليعم الى المنع نفسه ويكثرها
لنفسها ان فرضتني فانت حر وركنها اللفظ المستعمل فيها وشرطها كون الحالف
مكلفا مسلما وفسر في الحواشي السعدية التكليف بالاسلام والعقل والبلوغ وعزاه
الى البدايع وما قلناه اولى ادخل الدراية الحربية وتبعه الشمني وهو لقولهم
ان العبد اذا حنث كفر بالصوم وهذا باعتبار الحالف واما باعتبار اليمين فقال في
المحيط شرطها كون الخبر المضاف اليه اليمين محتمل للصدق والكذب متمثلا بين البر
والحنث فيتحقق حكمه وهو وجوب البر وشبهها التفاتي اتفاع ضده في نفس
السامع واخرى حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك وحكمها وجوب البر فيما اذا
حلف على طاعة او ترك معصية والحنث فيما اذا حلف على ضدها وندبه فيما اذا كان
عدم المحلوف عليه جايزا ثم قيل يكره الحلف بغير اسمه تعالى كالطلاق وقيل ان
اضيف الى الماضي يكره وان اضيف الى المستقبل لا يكره وهو الاحسن كذا في المحيط
وعامتهم على عدم الكراهة قال العيني وبه افتوا الايمان في زماننا **حلفه على ماض** شروع

في

في اقسام اليمين بالله تعالى لان كلا من الغموس واللغو لا يتصور في اليمين بغيره لان تعليق
الطلاق والعتاق والنذر بامر كاين في الماضي لا يتحقق فيها اللغو والغموس لان الطلاق
يقع به وكذا العتاق والنذر وسواء كان دخلت اليمين عالما او لم تكن كذا في الشرح فان قلت
هذا منقوض بالوقال هو يهودي او نصراني ان فعل كذا اني قد فعله فانه غموس مع
انه ليس يمينا بالله تعالى قلت هو كناية عن اليمين بالله تعالى وان لم يعقل وجه الكناية كما صرح
به في البدايع كذا في الحواشي السعدية ولم يقل كغيره هي ثلاثة لعدم انحصارها فيها اذ
اليمين الصادقة على الماضي كقوله والله اني لقايم الان في حال قيامه ليست منها مع انها
يمين واجاب في البحر بالشريعة بان المراد بها اليمين التي اعتبرها الشرع ورتب عليها
الاحكام ورده في النهر بان عدم الاثم فيها حكم وفيه نظر **كذبا عمدا** حالان من الضمير
اي كاذبا متعمدا **الغموس** لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار فعول بمعنى فاعل



والماضي يشمل الفعل والترك فان قلت لو قال والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال
انه حلف على الفعل قلت يقدر لكان او يكون ان اريد الماضي او المستقبل كذا قلت
الحلف كما يكون على الماضي على الحال فلم لم يذكره ايضا وهو من اقسام الحلف قلت لم
يذكره لمعنى دقيق هو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فاذا تم
التعبير به انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين
فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتدا التكلم واما اذا قال لم اكتب فلا بد من
الكتابة بعد الفراغ من التكلم في ابتدا الزمان الذي من ابتدا التكلم الى اخره فهو
زمان الحال بحسب العرف لكنه ماض بالنسبة الى ان الفراغ وهو ان انعقاد اليمين
فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي كذا في شرح الوقاية وهذا التكلف يعتبره
شراح الهداية بل قالوا التقييد بالماضي بناء على الغالب اذ الحلف على الحال ايضا
كذلك كقوله والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه او حلفه على ماض **ظنا** ان الامر
كما قال من فعل او ترك او صفة وهو بخلافه **لغو** قال في المغرب اللغو الباطل
من الكلام ومنه اللغو في الايمان لما لا يعقد عليه القلب وقد لغي في الكلام يلغو
ويلغى ومنه فقد لغوت وما تماض ليس بعقد ايضا كما في البدايع وما مر من التكلف
باق بعينه **واثم** الحالف اي استحق العقوبة **في الاولى** اي في الغموس لرواية البخاري
الكباير الاشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس
ومن ثم قال السرخسي ان اطلاق اليمين عليها مجاز لانها عقد مشروع وهذه كبيرة
محضة وجاء في كثير من الروايات تقييد الوعيد فيها بان يقتطع بها حق امرئ
مسلم ثم قال في البحر ينبغي ان تكون كبيرة اذا اقتطع بها مال مسلم او اذاه وصغيرة
اذا لم يترتب عليها مفسدة وانت خبير بان هذا ينافي اطلاق ما رويناه وما
قدمناه عن شمس الائمة صريح فيه ومعلوم ان اسم الكباير متفاوت **دون الثانية**
وهي اللغو لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وقول محمد فهذه اليمين نرجو
ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها مع ما علمت من النص مشكل واجيب انه انما علق نفي
المؤاخذة بالرجا للاختلاف في تفسير اللغو فان تفسيره اللغو عنده يكون بما صدر
من غير قصد في الماضي او المستقبل مباين لما مر من تفسيره اذ الظن لا يكون

الا عن قصد قال ابن جبير هو ان يحرم على نفسه ما احل الله له من قول او عمل فلما اختلف
في معناه بالرجا قال في الفتح ولا صح ان اللغو بما ذكر من التفاسير متفق على عدم
المؤاخذة به في الاخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق بالرجا الا على
ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسمه تعالى والتادب انتهى واقول اختلف
المتاخرون في المؤاخذة المنفية فقيل هي المعاقبة في الاخرة وقيل هي المؤاخذة
بالكفارة كما في الكشاف وغيره والثاني اظهر بدليل ما بعده ولا شك ان تفسير اللغو
على ما ذكرنا ليس امرا مقطوعا به اذ الشافعي قايل بان هذا اسم المنعقدة فلا جرم
علقه بالرجا وهذا يعني دقيق لم ار من عرج عليه وحلفه على آت منعقدة
اي على امر يفعله او لا يفعله ويجب ان يراد بالفعل فعل الحالف ليخرج نحو والله
لا اموتن ولا تطلع الشمس فانها في نفس غموس على الحواشي السعدية
لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وفيها الكفارة لقوله تعالى واحفظوا
ايمانكم ولا يتاتى الحفظ والهتك الا في المستقبل ودفعها انعقاده الاتي بيانها
وقوله فقط قال الشارح لا معنى له لان في المنعقدة اثما ايضا ولفظ الكفارة
ينبي عنه اذ هي الستارة للاثم واجاب العيني بانه اشار بذلك الى انها لا تجب الا
فيها ولا تجب في الغموس قال في البحر ولا نسلم ان الاثم لازم للمنعقدة بل يكون الحنث
واجبا ويكون مستحبا والصحيح انه بعد ليس بناقض لنفسه اذ قال لو فعله الحالف
وهو مغمى عليه او مجنون حنث لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب
فالحكم يدور على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب واقول في الثاني نظر اذ
المدعى ان في المنعقدة كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب
الماء في الكافي وعليه اقتصر في العناية والفتح هو من تلفظ باليمين ذاهلا
عنه او التبس الى ذلك ان حقيقة النسيان في اليمين لا يتصور قاله الشارح وقال
العيني وتبعه الشمني بل يتصور بان حلف ان لا يحلف ثم نسي الحلف السابق فحلف
ورده في البحر بانه فعل المحلوف عليه ناسيا لا ان حلفه كان ناسيا انتهى وفيه
نظر اذ فعل المحلوف عليه ناسيا لا ينافي كونه يمينا بدليل انه يكفر مرتين مرة
باعتبار انه فعل المحلوف عليه واخرى باعتبار حنثه في اليمين واورد ان
حقيقة اليمين اعني تقوية احد طرفي الخبر لا ينافي النسيان اذ لا اختيار له
واجيب بان هذا هو القياس لكنه ترك بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين ورده في الفتح بان
حديث اليمين لا دلالة فيه على المدعى لعقد يوثبوته لان المذكور فيه جعل
الهزل باليمين جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر رضاه
به شرعا بعد مباشرة السبب مختارا والناسي بمعنى الذاهل لم يعقد شيئا وكذا
المخطي لم يقصد التلفظ به بل بشيء اخر فلا يكون الوارد في الهازل واردا
في الناسي او حنث كذلك اي مكرها او ناسيا لان الفعل حقيقة لا ينعدم بالاكراه
والنسيان وهو الشرط كذا قالوا وهذا يفيد ان معنى الاكراه عليه انه اكره ان
يفعل المحلوف عليه فلو لم يفعله كما لو حلف ان لا يشرب فصب الماء في حلقه مكرها

لعارض فالحكم
اما تعلقه فيما ذكر
ان الحالف
فلا يرد هو كان الحالف
اراد
مكرها او ناسيا
به المخطي صح

فلا

فلا حنث عليه واليمين مستقرة بالله او بهذا الاسم ولو بغيرها كما هو عادة
الاتراك كذا في المجتبى وفيه ايماء الى انه لا بد ان يكون خاصا وعلى هذا تتفرع ما في
الخلاصة باسم الله ليس بيمين الا بالنية وبالواو يمين وفي الفتح تبعا للمحيط
المختار ان اسم الله تعالى ليس بيمين لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الا ان
نصارى ديارنا يتعارفونه والرحمن والرحيم ومنه والذي لا اله الا هو
ورب السموات والارض ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول الذي ليس
قبله شيء والاخر الذي ليس بعده شيء وقالوا الطالب والغالب يمين لتعارف اهل
بغداد الحلف به ويلزم عليه اما عينا والعرف فيما لم يسمع من الاسماء في الكتاب
والسنة لانه لم يسمع الا الغالب واما كونه على القول المفصل في الاسماء كذا في
فتح القدير وافاد اطلاقه انه لا فرق بين ان يتعارفوا الحلف به او لا وهو
الصحيح وقيل كل اسم لا يسمى به غيره تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى
به غيره كالحكيم والعليم فان اراد به اليمين كان يمينا والا لا ورجحه بعضهم
بانه حيث كان مستعملا لغيره تعالى ايضا لم يتعين ارادة احدهما الا بالنية
ورده الشارح بان دلالة القسم معينة لارادة اليمين اذ القسم بغيره تعالى
لا يجوز نعم اذا نوى غيره صدق لانه نوى محتمل كلامه وانت خبير بان هذا منافي
لما قدمه من ان العامة يجوزون الحلف بغيره تعالى وجلاله وكبريائه بيان للحلف
بالصفة والمراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها فهو كالعزة
والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم قال في البحر ولم يقيد الحلف بالصفات
بالعرف ولا بالنية وانا اقول ممنوع فقد اشار الى ذلك بعد بقوله لا بعلمه الخ وعن
هذا الحكم محمد في قوله وامانة الله تعالى انه يمين ثم سئل عن معناه فقال لا ادري
لانه راهم يحلفون به لكن وجهه ان الحالف بذا اراد معنى والله الامين فالمراد
الامانة التي تضمنها لفظة الامين وافاد اطلاقه انه لا فرق بين كونها صفة
ذات او فعل وهو الصحيح ولا خفا ان ما جاز ان يوصف الله تعالى به وبضده
كالغضب والرضى فهو من صفات الفعل وما لا يجوز ان يوصف الله تعالى به
وبضده كالغضب والرضى فهو من صفات الفعل وما لا يجوز ان يوصف بضده
كالجلال فمن صفات الذات والمراد بصفات الافعال صفات تدل على تاثيرها
عبر اسم القدرة يجمعها اسم التكوين فان كان ذلك الاثر مخلوقا فالاسم الخالق
والصفة الخلق او رزقا فالاسم الرازق والصفة الترزيق او حياة فهو المحيي
او موتا فهو المميت فتاخروا الحنفية انها صفات قديمة زائدة على صفات
الذات والاشاعرة يقولون ليست صفة التكوين سوى صفة القدرة
باعتبار تعلقها بتعلق خاص فالتخليق هو القدرة باعتبار تعلقها بالمخلوق
والترزيق باعتبار تعلقها بايصال الارزاق وقوله اقسم واعزم واحلف واشهد
بفتح الهمزة والهاء وضمها وكسر الهاء كان حالفا بهذه الالفاظ لانها حقيقة
في الحال مجاز في الاستقبال ولهذا لا ينصرف اليه الا بقرينة السين ونحوه وما
قيل من انه في العرف كذلك كاشهد ان لا اله الا الله وكذا اقول الشاهد فشهد فيه

١٠

نظرا لان ذلك بدلالة الحال لا انه في نفسه كذلك عرفا قيدنا بالمضارع لان محل الخلاف
بيننا وبين الشافعي اما الماضي نحو حلفت او اقسمت او شهدت بالله لافعلن فيمين
بلا خلاف كذا في الفتح الا انه في شرح المجمع حكى الاتفاق على ان اشهد بالله يمين وليعلم
انه وقع في النهاية وتبعه في الدراية ان محمدا وقول القايل اقسم او احلف يوجب
الكفارة من غير ذكر المحلوف عليه ولا حنث تمسكا بما في الذخيرة ان قوله على يمين
موجب للكفارة وانه يلحق به وهذا وهم بين اذ اليمين لتكن المقسم عليه وما
في الذخيرة معناه اذا وجد ذكر المقسم عليه وانعقد اليمين وترك ذلك للعلم
به لوضوح عن ذلك تحول محمد في الاصل فحنث وجبت عليه الكفارة وان لم يقل بالله
لقوله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين وقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا
عنهم وفي الاية الاخرى اتخذوا ايمانهم جنة وادعى في فتح القدير ان الاستدلال
بالايتين الادليس على المدعى خبط اذ لا يخفى على احد ان قوله اقسموا مجرد
عن تحقق قسم منهم وهو لا يستلزم ذلك القسم كا تحولهم نقسم لنصرمنها
فانهم لو قالوا والله لنصرمنها مصبحين يصح ان يقال في الاخبار عنهم اقسموا
ليصرمنها ومثله في يحلفون لكم ليترضوا عنهم لا يلزم كون حلفهم بلفظ
الحلف اصلا الا على لفظ الحلف بلا ذكر اسمه تعالى انتهى وقد يمكن ان يقال سلمنا الله
لا يلزم ما ذكر فقط لكنه لتحقق بالمدعى فان اقسموا اخبار عن قسم واقع منهم
وهو ما دل بقول كل واحد اقسم لاصرمنها مصبحا وكذا في يحلفون لكم احلف
لكم ما فعلت كذا وهذا القدر كاف في الاستدلال به على المدعى فتدبره
وبقوله ايضا لعمر الله بفتح العين اي بقاوه فهو من صفات الذات فكانه
قال وبقا الله والضم وان كان بمعنى البقا ايضا الا انه لم يستعمل في القسم قال
الرضي لان القسم موضع التخفيف لكثرة استعماله وظاهر الفتح اللام مرفوع
على الابتدا والخبر محذوف وجوبا اي قسمي وحذف لسد جواب القسم مسده ومع
حذفها منصوب نصب المصادر نحو خلاف القسم محذوف تقول عمر الله ما فعلت
قال في الفتح واما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه باقرارك له بالبقا وينبغي
ان لا ينعقد يمينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده انتهى
وفي البزازية وسلطان الله يمين في الاصح ان اراد به قدرة الله تعالى و
بقوله ايم الله جمع يمين عند الفرا سقطت نونه وهمزته في الوصل تخفيفا
ثم خففت ايضا فقيل م الله وهو قول الاكثر وعند سيبويه كلمة اشتقت
من اليمين ساكنة الاول اجتلبت لها الهمزة للنطق وكان يمينا لقوله صلى
الله عليه وسلم في حديث امارة اسامة بن زيد حين طعن بعض الناس في
امارته ان كنتم تطعنون في امارته فقد كنتم تطعنون في امارة ابيه من قبل وايم
الله ان كان لخليقا بالامارة اخرجه البخاري وهو في الحديث بكسر الميم
لو اول القسم وانما يضم اذا لم يكن في اوله حرف القسم نبه عليه بعضهم وهو
ظاهر وبقوله عهد الله لا فعلن كذا وبقوله ايضا ميثاقه اي ميثاق الله بمعنى
عهده ولذا الذمة ولذا سمي الذمي معاهدا والامانة قال الله تعالى ولا تنقضوا

الايمان

الايمان بعد توكيدها بعد قوله واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وقد غلب استعمالها
بمعنى اليمين ثم اذا نوى غيره بان نوى العبادات لم يكن يمينا و بقوله على نذر
وعلى نذر الله لافعلن كذا وهذا القيد اعني ذكر المحلوف عليه لا بد منه في
كونه يمينا وان لم يذكره لا يكون يمينا لان اليمين انما تتحقق بمحلوف عليه الا انه
تلزمه الكفارة لان هذا التزام لها ابتدا بهذه العبارة هذا اذا لم ينو بالنذر
المطلق شيا من القرب المقصودة التي يصح النذر بها كالحج ونحوه فان نواه
لزمه ما نوى وان ذكر صيغ النذر بان قال لله على صلاة ركعتين مثلا او صوم
يوم مطلقا عن الشرط او معلقا به او ذكر لفظ النذر مسمى معه المنذور مثل
لله علي نذر صوم يومين مطلقا او منجزا فسيأتي في الكفارة فظهر الفرق بين
صيغة النذر ولفظ النذر كما في الفتح يريد ان لفظ النذر يكون يمينا ونذرا
اذا نوى به قربة واما صيغة النذر فلا تكون يمينا البتة و بقوله ان فعل كذا
فهو كافر او يهودي او نصراني او فال ح اشهدوا علي بالنصرانية كما في الولوالجية
الحاقا له بتحريم الحلال لانه لما جعل الشرط علما على الكفر وقد اعتقده واجب
الامتناع وامكن القول بوجوبه لغيره جعلناه يمينا وكذا لو قال انا اعبد
من دون الله او اعبد الصليب كما في المجتبى فيكون اليمين على فعل مستقبل
لانه لو كان بفعل ماض كان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم انه فعله كان
غموسا واختلف في كفره والاصح انه ان كان يعلم انه يمين لا يكفر بالماضي وان
كان جاهلا او عنده ان الكفر بالغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر
فيهما لانه رضي بالكفر واختلف ايضا في قوله يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعله
وهو يعلم خلافه وعامتهم على انه يكفر وقيل لا يكفر وهو رواية عن ابي
يوسف لانه قصد ترويج الكذب دون الكفر كذا في المجتبى لا يكون اليمين بقوله
بعلمه اي بعلم الله وغضبه وسخطه ورحمته لافعلن كذا لعدم تعارف الحلف
بها ولان المراد بالعلم قد يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد بهما العقوبة
ويراد بالرحمة اثرها وهو الجنة ومن ثم قلنا لو قال وعذاب الله وثوابه
ورضاه ولعنته لا انه لا يكون يمينا وفي البدايع لو قال لا اله الا الله او سبحان
الله والله اكبر لا افعلن كذا لا يكون يمينا لعدم العادة وملكوت الله وجبروته
يمين لانه من صفاته التي لا تستعمل الا في الصفة وفي الخانية لو قال بصفة
الله لا افعل كذا لا يكون يمينا لان من صفاته ما يكون في غيره ولا بقوله والنبي
والقرآن والكعبة لافعلن كذا اما النبي والكعبة فلانه من كان حالفا فليحلف
بالله او ليصمت متفق عليه واما القرآن فلانه غير متعارف قال في الفتح ولا
يخفى ان الحلف به متعارف فيكون يمينا كما هو قول الايمة الثلاثة قال العيني
وعندي انه لو حلف بالمصحف او وضع يده عليه وقال وحق هذا فهو يمين
ولا سيما في زماننا الذي كثرت فيه الايمان الفاجرة ولا خلاف انه لو قال ان
فعلت كذا فانا بريء من النبي او من القرآن او من كلام الله القايم به انعقد
يمينا وكذا لو قال فانا بريء من الاسلام او من القبلة او من المومنين ولو قال

من الصلاة والصوم او من صوم رمضان او من المصحف كما في المجتبى ولو قال من شهر
رمضان فان اراد البراءة عن فرضه كان يمينا وان اراد تكن اجره لا يكون يمينا
ولو قال انا بريء من كل اية في المصحف فيمين واحدة وكذا لو قال من الكتب الاربعة
او من الله ورسوله ولو كرر لفظ بريء كانت عليه كفارتان ولو زاد الله ورسوله
بريئان منه كان عليه اربع كفارات وعلى هذا لو قال بريء من الفرقان وبريء
من التوراة وبريء من الانجيل وبريء من الزبور كانت عليه كفارة واحدة وفي
الخانية لو قال ادين الله بطاعته او حدوده او شريعته او المصحف لا يكون
يمينا والله الموفق تفرع قال في الفتح الحلف بحياتك او حياة راس السلطان ان
اعتقد ان البر فيه واجب كفر وفي تتمة الفتاوى قال الرازي اخاف على من قال
بحياتي وحياتك ان يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك
وبقوله حق الله عندهما واحدى الروايتين عن الثاني لان حق الله يراد به طاعته
اذ الطاعات حقوقه وصار ذلك معتادا اثر عازعرفا حتى كانه حقيقة حيث
لا يتبادر سواه وما اشد لا الشارح وغيره على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم حين
سئل ما حق الله على العباد فقال الا يشركون به شيئا وليس بشيء لان صلته بلفظ
على العباد تبين المراد بانه غير وجوده وحقيقته والكلام في غير المقرون
بما يدل على احد المعنيين وعن ابي يوسف انه يمين قال في الاختيار وهو المختار
للتعارف ورده في فتح القدير بان التعارف انما يعتبر بعد كون الصفة مشتركة
في الاستعمال بين صفة الله وصفة غيره ولفظ حق لا يتبادر دونه ما هو صفة
لله بل هو من حقوقه فقيد بالمضاف لان المعرف يمين اجماعا واعترض بان
الحق المعرف يطلق على غيره تعالى دينه فماذا بعد الحق الا الضلال فلما جاءهم
الحق من عندنا فكيف يكون يمينا بلا خلاف واجيب بانه ان نوى اليمين
باسم الله تعالى يكون يمينا والا فلا وانت خبير بانه على المختار اذا ثبت كونه
اسما لله تعالى لا تعتبر فيه النية وان اطلق على غيره ولو نكره لا يكون يمينا لانه
يراد به تحقيق الوعد فصار كانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة قال قاضي خان
والصحيح انه ان اراد به اسم الله يكون يمينا وفي المجتبى بحرمة الله كحق الله وفي
فتاوى قاضي خان الصحيح انه ان اراد به اسم الله يكون يمينا وفي المجتبى بحرمة
الله [illegible] النبي بحرمة شهد ان لا اله الا الله ليس بيمين والله الموفق ولا بقوله
ان فعلته فعلي غضب الله او سخطه لانه دعاء على نفسه ولم يتعارف الحالف به
او ان فعلته فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا لان حرمة هذه الاشياء
تحتمل الفسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة اسم الله تعالى ولانه ليس بمتعارف
كذا في الهداية ويعني احتمال النسخ فيها ان حرمتها تحتمل السقوط اما الخمر فظاهر
واما السرقة فعند الاضطرار وكذا اذا اكره المرأة بالسيف على الزنا واما
على الربا ففي دار الحرب وعلى هذا تفرع ما لو قال هو ياكل الميتة او يستحل الخمر او الخنزير
ان فعل كذا لانه علقه بما يسقط حرمته بحال ما كما في المجتبى بخلاف حرمة اسم
الله تعالى فانها لا تحتمل السقوط قال في الفتح وهذا التعليل ينظر لان كون الحرمة

تحتمل

تحتمل الارتفاع او لا تحتمل لا اثر له فانه ان كان يرجع الى تحريم المباح فهو يمين والا
لا وظاهر كلامهم انه لو تعورف الحلف به كان يمينا فظاهر ما في الفتح يفيد انه لو
تعورف الحلف به لا يكون يمينا حيث قال ان معنى اليمين ان يعلق ما يوجب امتناعه
عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانيا
او سارقا لانه لا يكون كذلك الا بفعل مستانف لا دخل في الوجود فانه بالرضى به
يكفر من غير توقف على عمل اخر وحروفه اي القسم الباء لانها الاصل اذ هي
صلة الحلف والاصل اقسم اذا حلف حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود
ومعناها الالصاق لانها تلصق فعل القسم بالمحلوف به ولاصالتها دخلت على
المظهر والمضمر والواو اعقبها بها لانها بدل عنها لمناسبة صورية وهي ما
في الالصاق من الجمع الذي هو معنى الواو وللبدلية انحطت عنها فدخلت
على المظهر فقط والتاء ثلث بها لانها بدل عن الواو اذ هي من حروف الزيادة
الذي كثيرا منها كتترات فانحطت عنها درجتين فلم تدخل على المظهر الا على اسم
الله ورب الكعبة قال الشارح وبقي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام
وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها الله
واالله وم الله ومن الله وقد يضمر حرف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان
حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينتصب لانتزاع حرف خافض
وقيل ينخفض ليكون الكسر دالة على المحذوفة كذا في الهداية وقد عقبه بحثان
الاول ان التعليل بالحذف لا يطابق المعلل فكانه اراد به الاضمار تسامحا والفرق
ان الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف كذا في الدراية قال في الفتح وعلى هذا فينبغي
ان يكون في حالة النصب محذوفا وفي الجر مضمرا واقول الظاهر ان المراد بالاضمار
عدم الذكر فيصدق بالحذف وح فالتعليل يطابق وهذا لانه كما يكون حالفا
مع بقاء الاثر يكون ايضا حالفا مع النصب بل هو الكثير في الاستعمال وهذا كتاب
والثنا منه لك الاصطلاح للفقها غير لازم واذا تحققت هذا ظهر لك ان ما في
البحر من نقل بحذف للفرق بينهما وذكر ما هو بمعزل عن التحقيق لانك قد علمت
من انه يكون حالفا مع الحذف ايضا الثاني ان قوله ثم قيل الى اخره ظاهر في نقل
الخلاف تبعا للسرخسي وفيه نظر اذ هما وجهان سائغان للعرب ليس احد ينكر
احدهما للتنافي الخلاف وكون النصب بنزع الخافض ممنوع بل هو عند ائمة النحو بفعل
القسم لما حذف اتصل الفعل به وحكى الرفع فقيل على انه خبر لمحذوف والاولى
ان يكون المضمر هو الخبر لما عرف من الاجماع على ان اعرف المعارف هو الاسم الكريم
قيد بخوف القسم لان اضمار حروف التاكيد اعني النون واللام في المقسم عليه لا يجوز
قال في المحيط والحلف بالعربية ان يقول في الاثبات والله لافعلن كذا مقرونا
بكلمة التاكيد وفي النفي يقول والله لا افعل كذا والله ما فعلت كذا حتى لو قال والله
افعل كذا اليوم كان بمعنى قوله لا افعل فتكون لا مضمرة لان الحلف في الاثبات
عند العرب لا يكون يمينا الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون واضمار الكلمة مستعمل
بخلاف اضمار بعضها في البعض فانه غير مستعمل والكفارة اي اليمين بمعنى الحلف والقسم

فلا يرد انها مؤقتة بما عادهما من اضافة الى الشرط اذ السبب كما سياتي انما
هو الحنث **تحرير رقبة** اي اعتاقها ولم يقل عتق رقبة لانه لو ورث من يعتق عليه
فنواه عن الكفارة لم يجز **او اطعام عشرة مساكين كما** اي التحرير والاطعام **في كفارة**
الظهار المتقدم من كونها غير فائتة جنس المنفعة منها ولا مستحقة للحرية لجهة
وفي الاطعام اما التمليك او الاباحة فيعشيهم ويغديهم ولو اطعم خمسة وكسى خمسة
اجزاه ذلك عن الاطعام ان كان ارخص من الكسوة وعلى العكس لا يجوز هذا في طعام
الاباحة اما اذا ملكه فيجوز ويقوم مقام الكسوة ولو اعطى عشرة كل واحد الفا
من الحنطة عن كفارة اليمينين لا يجوز الا عن واحدة عند الامام والثاني وكذا في
كفارة الظهار كذا في الخلاصة وفي الخانية لو اعطى عشرة كل واحد مدا مدا
فاستغنوا ثم افتقروا فاعاد عليهم مدا مدا اعني ابي يوسف لا يجوز لانهم لما
استغنوا بطل ما ادى فصار كما اذا ادى الى مكاتب مثلا فرد في الرق ثم كوتب ثانيا
فاعطاه منها لا يجوز **او كسوتهم** لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية
والتخيير لا يمنع صحة التكليف كما ظنه من اوجب الكل مع السقوط بالبعض لان صحته
بامكان الامتثال وهو ثابت بفعل احدها وفيه انه لو فعل الكل ووقع عن الكفارة
ما كان اعلى قيمة فان قلت اذا فعل واحدا بعد واحد وقع الاول عن الكفارة
فكيف يتعين الاعلى قلت بان فعل الكل جملة نادرا بان يكون الكل عن الكفارة او
مرتبا ولم ينو ان يكون الكل عن الكفارة الا بعد ما تمت وهذا لان النية في التكفير
لابد منه وهو وقع كما في الفتح وتوكل الكل يعاقب على الادنى وفيه بقولهم **بما يستر**
عامة البدن ان المراد بالكسوة ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم
العريان فلا يجزي الا نحو القميص والجبة والازار السابل الذي يتوشح
به وفي المراة لا بد من الخمار مع الثوب اما العمامة والسراويل فلا الا انه تجزي
عن الاطعام باعتبار القيمة ثم قيل يعتبر في الثوب حال القابض قال السرخسي
والاشبه بالصواب انه يكتفي ان يصلح للاوساط **وان عجز** الحانث **عن احدها**
اي الاعتاق والاطعام والكسوة **صام ثلاثة ايام** لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
ثلاثة ايام **متتابعة** لقراءة ابن مسعود متتابعات والمراد بالعجز ان لا يفضل عن
حاجته قدر ما يكفر به فان فضل لا يجزيه الصوم في ظاهر المذهب ولو كفر
بالصوم ناسيا لرقبة او طعام او كسوة في ملكه فالصحيح انه لا يجزيه كذا في المجتبى
وفيه ايضا ما مر انه لو صام لعجزه فظهر ان له موروثا مات وترك مالا وهو وارث
له قبل صومه ان لا يجزيه وفي الخانية لو كان له مال وعليه دين فان قضى دينه
بذلك المال كفر بالصوم وان صام قبل قضاء الدين قيل يجوز وقيل لا والكلام انه
لو كان ماله غائبا او دينه مؤجلا فصار انه يجوز تحقيقه اذا لم يكن الغائب
عبدا فان كان عبدا يجوز نفاذه وبه ثم صام ثم رجع عن الهبة اجزاه الصوم
ويفسد بالتتابع لان التفريق غير جائز ولو لعذر الحيض كما في الخلاصة ولا بد
من بقاء العجز الى تمام الصوم حتى لو ايسر اذا عتق العبد قبل ان يفرغ من الصوم
ولو بساعة فاضاف مالا استانف التكفير بالمال **ولا يكفر** الحالف بالمال ولا

بالصوم

بالصوم **قبل الحنث** حتى لو كفر لم يقع ما اداه كفارة وان وقع تطوعا حتى منع من استرداده
من الفقير لانها ستر الجناية ولا جناية قبل الحنث كذا قالوا وفيه نظر اذ
كون الحنث جناية مطلقا ممنوع لانه قد يكون فرضا على ما سياتي واجاب بعضهم
بان هذا كلام خرج مخرج الظاهر اعتبارا من احوال المحلوف عليه **ومن حلف**
على فعل معصية نفيا كما لا يصلي الظهر او لا يكلم اباه او اثباتا نحو ليقتلن فلان
اليوم **ينبغي** اي يجب **ان يحنث** لانه اهون الامرين وارتكابه واجب اذا لم
يكن بدونه ارتكاب اهلهما وظاهر ان وجوب الحنث لا يتاتى الا في اليمين الموقتة
لانه في المطلقة لم يحنث الا في اخر جزء من اجزاء حياته فيوصي بالكفارة اذا هلك
الحالف ويكفر اذا هلك المحلوف عليه فقد يكون معصية لانه لو لم يكن فتارة
يكون الحنث اولى كالحلف على ترك وطء زوجته شهرا او ضرب عبده او شكاية
مديونه ان لم يوافه وتارة يكون البر اولى كما اذا حلف ان لا ياكل هذا الخبز
او لا يلبس هذا الثوب ولو قيل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على
ما هو المختار في تاويلها انه البر فيها امكن كذا في الفتح وبقي قسم رابع وهو ان
يكون المحلوف عليه واجبا قبل الحلف نحو لا صلين الظهر اليوم فان البر فيه فرض
وكذا اذا كان المحلوف عليه ترك معصية فيثبت وجوب الامرين الفعل والبر
كذا في البحر **والكفارة تجب على كافر وان حنث مسلما** لعدم اهليته لليمين
لقوله تعالى انهم لا ايمان لهم وعن هذا قلنا انه لو ارتد بعدما حلف مسلما ثم اسلم
فحنث لا تلزمه الكفارة وكذا النذر بما هو قربة من صدقة او صوم لا يلزمه لمن
وقوله تعالى وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم فالمراد بها صورة الايمان التي
اظهروها فاما تحليف القاضي وقوله صلى الله عليه وسلم تحليف اليهود
خمسين يمينا فالمراد كما قلنا صورة الايمان اذ المقصود منها رجاء النكول لان الكافر
وان نفت اليمين في حقه شرعا لكنه يعتقد حرمة اليمين باسم الله تعالى فيمتنع عنه
فرع الزامها بصورتها لهذه الفائدة **ومن حرم ملكه** على نفسه بان قال مالي او
ثوبي او جاريتي او ركوب دابتي علي حرام **لم يحرم** لانه فيه تغيير المشروع والقادر
على ذلك انما هو رب العالمين **وان استباحه** اي طلب ان يكون مباحا له كما كان
كفر فيه ايما اي انه يمين وكان كذلك لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
بعد قوله يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك قال النسفي كانت له امة يطاها فلم
تزل عائشة وحفصة به حتى حرمها على نفسه رواه النسائي وقيل فيه نظر لانه
صلى الله عليه وسلم حلف صريحا فنزلت بانه قال والله لا اقربها كما في الكشاف
واجاب في الفتح بان الحلف لم يذكر في الاية ولا في الحديث الصحيح فلا يجوز ان
يحكم وتقيد به حكم النص وقيل انما حرم العسل والتقييد بالملك اتفاقي فان
نحو كلام زيد على حرام يمين وعبارة القدوري ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه
لم يحرم قال في الفتح لو اريد بلفظ شيئا ما هو اعم من الفعل دخل نحو كلام زيد انتفى
وهو ظاهر في ان القول داخل في مسمى الملك انما هذا لانه القدرة على التصرف
والتصرف في كل شيء مما يليق به وبدل عليه قولهم تصح الاجارة على الافعال كالاذان

وهو تمليك المنافع فالاقوال منافع مملوكة وعليه فهو ايضا اتفاقي لان قوله هذا الطعام
علي حرام لطعام لا يملكه يمين لان حرمته لا تمنع كونه حالفا الا ترى الى انه لو
قال الخمر علي حرام فالمختار للفتوى انه ان اراد الانشا كفر وان اراد الاخبار لم يكفر
وعند تحريم العين لا يلزمه الكفارة كذا في الخانية وفيها من فصل الاكل الصحيح
انه اذا قال الخمر او الخنزير علي حرام كان يمينا وفي الفتح لو قال الخنزير علي حرام
فليس بيمين الا ان يقول ان اكله وقيل هو قياس الخمر وهو الوجه وبه علم ان الظاهر
من تحريم هذه الاعيان تحريم الفعل المقصود منها فلو قال هذا الثوب علي حرام
حنث بلبسه الا ان ينوي غيره ولو قال كل طعام اكله في منزلك فهو علي حرام ففي
القياس لا يحنث باكله وفي الاستحسان يحنث لان الناس يريدون بهذا ان اكله حرام
فانفق منه شيئا حنث ولو قال الحلال علي حرام فاكل منه او انفق حنث ولو تصدق
او وهب لم يحنث بحكم العرف كذا في المحيط ولو قال القوم كلامكم علي حرام ايهم كلم
حنث وفي مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان علي حرام يحنث بكلام احدهما وكذا
كلام اهل بغداد وفي المحيط في كلام فلان وفلان علي حرام يحنث بكلام احدهما
وكذا كلام اهل بغداد والله لا اكلم فلانا وفلانا الصحيح انه لا يحنث في المسئلتين
ما لم يكلمهما الا ان ينوي كلام واحد منهما فيحنث بكلام احدهما لانه شدد على نفسه ولو
حلف لا يكلمهما ونوى واحدا لا يحنث بكلام احدهما انتهى وفي الخانية قال مشايخنا الصحيح
انه لو قال اكل هذا الرغيف علي حرام لا يحنث باكل لقمة منه لان هذا بمنزلة قوله
والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث باكل البعض وجزم في الخلاصة
في اكل الرغيف علي حرام بانه يحنث بلقمة وبه جزم في المحيط ايضا بخلاف والله
لا اكل هذا الرغيف اذا كان كله يؤكل في مجلس يعني حيث لا يحنث باكل لقمة ولم
يبين الفرق ولعل وجهه ان تحريمه الرغيف على نفسه حرم اجزاءه ايضا وفي
الثاني انما منع نفسه من اكل الرغيف كله فلا يحنث بالبعض ولهذا الضعف ما في
الخانية وعن ابن مقاتل لو قالت لزوجها انت علي حرام او حرمتك على نفسي
فانه يمين حتى لو طاوعته او اكرهها على الجماع لزمتها الكفارة انتهى وانت خبير
بان في شمول الكلام كذلك نظرا بينا كل حل او حلال الله او حلال المسلمين علي حرام فهو
واقع على الطعام والشراب الا ان ينوي غيره حتى لو نوى الكذب كان كذبا نص
عليه في كافي الحاكم وهذا استحسان والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا
مباحا وهو التنفس وفتح العينين ونحو ذلك وجه الاستحسان ان المقصود
وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم فيسقط وانصرف الى الطعام والشراب للعرف
ولا تدخل الزوجة الا بالنية فاذا نواها كان موليا ولا تنصرف اليمين عن الطعام
والشراب والفتوى في زماننا على ان تبين امراته بلا نية لانه صار طلاقا عرفا
ولذا لا يحلف به الا الرجال ولو قال لم انو به الطلاق لم يصدق قضاء قال في الظهيرية
فان كان له ثلاث نسوة او اربع وقع على كل واحدة واحدة بائنة لكن في الدراية
لو كان له امراتان وقع الطلاق على واحدة وعليه البيان في الاظهر كقوله امراتي عليه م
كذا لو له امراتان او اكثر ولو لم تكن له زوجة ذكر في النوازل ان تلزمه كفارة يمين

وقيده

وقيده في الظهيرية بما اذا كانت يمينه على مستقبل فان كانت على ماض كذبا عمدا
فلا كفارة عليه لانه غموس ومقتضاه انه لو كان ظنا ان يكون لغوا ولو كانت
له وقت اليمين امراة فبانت ثم فعل المحلوف عليه بعد العدة لا كفارة عليه
لانصرافها الى الطلاق ولو نكح امراة بعد اليمين ثم باشر الشرط اختلفوا والفتوى
ان زوجته لا تبين وبه اخذ ابو الليث لانه جعل يمينا وقته فلا تنصرف الى الطلاق
بعده واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام علي
كلامك ونحوه كأكل هذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام
يلزمني ولا شك انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لا افعل كذا او
لافعلنه وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا افعل كذا فانه يراد ان فعلت كذا
فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ
عربية او فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن
نيته كذا في فتح القدير ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط يراد كونه او لا ووجد
الشرط وفى بالمنذور هو ظاهر الرواية لقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى
فعليه الوفاء بما سمى وعن الامام انه قبل موته بسبعة ايام رجع عن لزوم عين
المنذور اذا كان معلقا بشرط لا يراد كونه وقال انه مخير بين فعله وكفارة يمين
كقوله ان فعلت كذا فعلي صوم سنة او حجة بخلاف ما اذا كان يراد كونه كان شفى
الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه قال في الهداية وهذا التفصيل هو الصحيح
ووجه رواية مسلم كفارة النذر كفارة اليمين فانه يقتضي السقوط بالكفارة مطلقا
وهو معارض لاطلاق الحديث الاول فحملنا مقتضى الاول على المنجز
او المعلق بشرط يراد كونه لانه في معنى المنجز فيندرج في حكمه وحديث مسلم
على المعلق بشرط لا يراد كونه وفي الخلاصة لو جعل على نفسه حجا او صلاة او
صدقة مما هو طاعة ان فعل كذا ففعله لزمه ذلك الشيء الذي جعله على نفسه
ولم تجز كفارة اليمين في ظاهر الرواية والشيخ والقاضي الامام علي البزدوي كان
يقول انه صام او صلى او حج وان شاء كفر كذا في مجموع النوازل وعن ابي حنيفة
انه رجع عن هذا قبل موته بسبعة ايام وقال لا تجب فيه الكفارة قال السرخسي
وهو اختياري لكثرة البلوى به وهكذا اختار الشهيد وبه يفتى انتهى قال في البحر
فتحصل ان الفتوى على التخيير مطلقا انتهى وانما وضع المسئلة في الخلاصة
في التعليق بالشرط الذي لا يراد كونه فالاطلاق ممنوع اعني سواء اريد كونه او لا
والله الموفق هذا كله اذا سمى شيئا فان لم يسم شيئا كان عليه كفارة يمين في المطلق وفي
المعلق عند وجود الشرط وفي الولوالجية واذا حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم
ينو عددا معلوما كان عليه صيام ثلاثة ايام واذا نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه
اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع واعلم انه لو التزم بالنذر اكثر مما يملكه
لا يلزمه الا ما يملكه في المختار حتى لو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة
ففعله وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه غيرها لانه فيما لم يملك لم يوجد في الملك ولا
مضافا الى سببه فلا يصح كقوله مالي في المساكين صدقة ولا مال له لا يصح كذا هذا

كذا في الولوالجية وفي البزازية لله علي ان اهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح
النذر ولو قال لاهدين هذه الشاة والمسئلة بحالها يلزمه وان نوى يمينا
كان يمينا انتهى والفرق بين التأكيد وعدمه مما لا اثر له فظهر ان صحة النذر وعدمه
ثم على الصحة هل يلزمه قيمتها او يتوقف الحال الى ملكها محل تردد وفي الخلاصة
لو قال لله علي اطعام المساكين فهو على عشرة عنده الا ملا وفي اطعام مسكين يلزمه
نصف صاع من حنطة استحسانا ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة
لكل مسكين درهم فحنث وتصدق بالكل على واحد اجزاه ولو قال لله علي ان
اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي بذلك ولم يف اثم لكن لا يجبره
القاضي **ولو وصل الحالف بحلفه ان شاء الله بر** في حلفه اي لغا يمينه كما عبر
به في الواقي وعبر به هنا ايماء الى ان عدم الانعقاد كالبر الا ان فيه ايهام
الميل الى قول الثاني من ان الاستثناء كالشرط فقال لا انه مبطل للكلام والاول
وما استدل له المشايخ من قوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وقال ان
شاء الله فلا حنث عليه رواه ابو داود وغيره وقال الترمذي حديث حسن
لا يعين ما قال لاحتمال قوله وصل لانه لو فصله كان رجوعا اذا لم يكن لنحو تنفس
وسعال كما في البحر شرطا وظاهر كلامهم ان المشية المتصلة تبطل كل ما تعلق بالقول
عادة او معاملة بخلاف التعليق بالقلب كالنية والله الموفق **باب**
اليمين في الدخول والخروج والسكنى والاتيان وغير ذلك من الركوب لما كان انعقاد
اليمين على فعل شئ او تركه لم يكن بد من ذكر انواع الافعال ويعلم منها التروك وقد
علمت ان المذكور في هذا الباب منها خمسة افعال اي الكف عنها غير انه قدم
منها الكلام على الدخول والسكنى دون الاكل والشرب مع انه اهم لتعطي التقديم
الوجودي الترتيب الوضعي وذلك ان اول ما يحتاج اليه الانسان المسكن الذي
يدخل فيه ويسكن ثم يتوارد عليه الافعال من الاكل والشرب والركوب **حلف**
ان لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول البيت الشريف وهو الكعبة كما عبر به في بعض
النسخ **والمسجد والبيعة** بكسر الموحدة متعبد اليهود **والكنيسة** متعبد النصارى
والدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب **والظلة** وهي الساباط
الذي يكون على باب الدار مسقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطراف
الاخر على جدار الجار المقابل **والصفة** لان البيت عرفا ما اعد للبيتوتة وهذه
البقاع لم تبن لها والايمان مبنية على العرف عندنا اي على عرف الحالف فان كان
من اهل اللغة اعتبر فيه عرف اهلها وان لم يكن اعتبر عرف غيرهم وفي مشترك
الاستعمال يعتبر اللغة على انها العرف ثم من المشايخ من جرى على هذا الاطلاق
فحكم بان ما ذكره في الذخيرة من الحنث بهدم بيت العنكبوت في لا يهدم بيتا
خطا ومنهم من حمله على ما اذا لم يمكن العمل بحقيقته وهو بعيد اذ المتكلم انما
يتكلم بالعرف الذي به التخاطب نعم اذا نوى بيت العنكبوت في عموم البيت
حنث والا وجب ان لا يحنث وعلى هذا فينبغي ان يحنث بالدخول في البيت
الحرام والمسجد اذا نوى ذلك لان الايات القرآنية ناطقة باطلاق اسم البيت

عليها

عليها واذ قد علمت ان البيت ما يبات فيه وكان الدهليز كبيرا يبات فيه وكان
الدهليز كثيرا للضيف وبعض الاتباع وجب انه يحنث بدخوله وعلى هذا فيحنث بالصفة
اذا كانت بحيث لو اغلق الباب كانت داخلة سواء كان لها اربع حوائط كما في الكوفة
او ثلاثة على ما رجحه في الهداية بعد ان تكون مسقفا لانه يبات فيه غاية الامر
ان مفتحه واسع وكذا الظلة اذا كان معناها ما هو داخل الباب مسقفا وقول العيني
الصفة في ماسر عين انه ليس لها مرمز فان اراد البيت الذي له مرمز ينبغي ان لا يحنث
يعني ديانة لانه نوى تخصيص العام تنبيه صرح به في الدراية **وفي** حلفه على
دخول **دار لا يحنث بدخولها خربة وفي** حلفه لا ادخل **هذه الدار يحنث**
بدخولها خربة ولو بنيت دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة لغة كما شهدت بذلك
اشعار العرب والبناء وصف فيها غير لازم اما اللازم كونها خربت الا انها في
عرف اهل المدن لا يقال الا بعد البناء فيها ولو انهدم بعد ذلك بعضها تبقى دار
خراب فيكون هذا الوصف خارج المفهوم فاما اذا عادت ساحة فاطلاق
اسم الدار عليها عرفا اعتبارا بما كانت لا حقيقة ان يقال كانت دارا وقد عرف ان
الوصف في الحاضر لغو لان ذاته تتعرف بالاشارة فوق ما تتعرف بالوصف وفي الغائب
معتبر لانه المعرف له فان كون الاشارة تعين الذات انما يقتضي تعيين هذا البناء
مع الساحة محلوفا عليه فقد اتفق في المحيط لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا
واحدا وشرع بابا الى الطريق او الى باب اخرى لا يحنث بدخولها لتبدل الاسم والصفة
بحدث امر جديد انتهى ولما ذكر انها تنحصر ساحة فاما اذا زال بعض حيطانها
فينبغي ان يحنث في المنكر ودل لكلامه انه لو حلف لا يدخل هذا المسجد فصار خرابا
حنث بدخوله وهو يرد على الثاني **وان جعلت** الدار في لا يدخل هذه الدار **بستانا**
او مسجدا او حماما او نهرا **او بيتا لا** انه لا يحنث بدخولها سواء ادخلها وهي حمام
او بستان او بعد ما انهدم الحمام او اتخذها بيتا لزوال اسمها وهو وان عاد بالبناء
لكنه بصفة اخرى فكان تغير المحلوف عليه فتقيد بهذه الدار لانه لو لم يسمها بل قال
هذه حنث بدخولها على اي صفة كانت كما في الذخيرة **كهذا البيت** انه كما لا يحنث
في حلفه لا يدخل هذا البيت **فهدم او بني اخر** ثم دخله وقيدنا بالاشارة ايماء الى انه
لا يحنث في المنكر بالاولى اما اذا انهدم فلزوال الاسم عنه حتى لو سقط السقف وبقيت
حيطانه حنث بدخوله وجعل في البدائع هذا في المعين اما المنكر فلا حنث فيه
لانه يتبدل الصفة وهي في الحاضر لغو وفي الغائب معتبرة انتهى وفيه نظر بل لا فرق
بين المنكر والمعرف حيث صلح لان يبات فيه فتدبره واما اذا بني بيتا اخر فلو
نقض الاول فلان هذا المبني غير البيت الذي منع نفسه من دخوله وفي هذا
النوع لا يلتبس بهذا القلم او النقض بهذا المقص فكسره ثم براه او اعاده مقصا لم
يحنث وكذا السيف والسكين كما لو قال لا استند الى هذه الاسطوانة او الحائط فنقضا
ثم بنيا او لا اركب هذه السفينة فنقضت ثم اعيدت بذلك الخشب لزوال الاسم في الكل
بخلاف ما لو حلف على ثوب لا يلبسه او قميصا فجعله جبة او قلنسوة او خفين
فنقض ذلك كله ثم اعاده حيث يحنث لان الاسم بقي مع النقض وفي المبسوط من هذا النوع

ما يطول الكلام بذكره **والواقف على السطح** اي سطح الدار المحلوف على عدم دخولها اذا
وصل اليه من سطح اخر **داخل** لانه من الدار الا ترى ان سطح المسجد منه حتى حرم على
الجنب والحائض الوقوف عليه ولم يبطل الاعتكاف بالصعود اليه كذا في الشرح
وغيره وقد يقال المبني مختلف فان الايمان مبنية على العرف فيجوز كون بعض ما
هو في حكم المسجد خارجا في العرف فالاقرب ما قيل الدار عبارة عما احاطت به
الدائرة وهو حاصل في علو الدار وسفلها وهذا يتم اذا كان السطح بحضير
فلو لم يكن له حضير فليس بحاصل في حصار الدار والحق ان السطح من الدار لانه من
احزائها حسا لكن لا يلزم من القيام عليه ان يقال في العرف دخل الدار وقيل
في عرفنا لا يحنث وهو قول المتاخرين قال الشارح وهو المختار في الكافي وعليه
الفتوى وقال المتقدمون انه يحنث قال في الفتح ولو حمل الاول على ما اذا لم
يكن له حضير والثاني على ما اذا كان له حضير اتجه وهذا اعتقادي انتهى ومقتضاه
انه لو حلف لا يخرج منها فصعد الى سطحها الذي لا حضير له ان يحنث والمسطور
في غاية البيان انه لا يحنث مطلقا لانه ليس بخارج دونه ما في المحيط لو ارتقى
الى شجرة وهي مسلطة بحالها اغصانها خارج الدار بحيث لو سقط سقط في الطريق
لم يحنث وفيه ايضا حلف لا يدخل دار فلان فحفر سردابا او قناة تحت داره
فدخل ذلك السرداب والقناة لم يحنث لانه لم يدخل ولو كان موضع القناة مكشوفا
في الدار فان كان كبيرا يستقي منه اهل الدار فبلغ ذلك الموضع حنث والا لا
ولو اتخذ سردابا تحت داره وجعل بيوتا وجعل لها ابوابا الى الطريق فدخلها
الحالف حنث **والواقف في طاق الباب** اي عتبته الذي اذا اغلق كانت خارجة
لا اي لا يكون داخلا فلا يحنث بذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار او هذا البيت وقيد
بالواقف في الطاق على قدميه لانه لو وقف باحدى رجليه على العتبة وادخل الاخرى
فان استوى الجانبان او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل
حنث كذا في الشرح وغيره وفي الظهيرية الصحيح انه لا يحنث مطلقا واعلم انه
اذا حلف لا يدخل دار زيد فداره مطلقا دار يسكنها فلو دخل دار غلته لم يحنث
كما في المحيط وعلى هذا تفرع ما في المجتبى ان دخلت دار زيد فعبدي حر وان دخلت
دار عمرو فامرأته طالق فدخل دار زيد وهي في يد عمرو باجارة لم يعتق وتطلق
فان نوى شيئا صدق ولا فرق في الساكن بين كونها ملكا او لا حتى لو حلف لا يدخل
دار امه او بنته وهي تسكن مع زوجها حنث بالدخول كما في الخانية وان المسألة
مقيدة بالطايع اما المكره فلا يحنث بالدخول لو رضي بقلبه في الاصح وصورته
المسألة ما اذا حمله انسان وادخله اما اذا هدد حتى دخل بنفسه فانه يحنث لوجود
الفعل منه وهي صورة الاكراه ما لو عثر فوقع في الدار او كان على دابة فانفلتت
به فادخلته فيها غير قادر على امساكها وقد نص في الظهيرية على ان الصحيح
في المسألتين عدم الحنث قال ولو ادخل مكرها ثم دخلها مختارا فالفتوى على انه
يحنث ثم اذا لم يحنث هل تنحل اليمين قيل نعم والصحيح انها لا تنحل كذا في البدائع انه
نوع في الواقعات والله لا اكلم الفقراء او المساكين او الرجال حنث بكلام واحد كلا ان

نسا

ء ورجالا ولو قال لا اكلم اخوة فلان وله اخ واحد فان كان يعلم يحنث بالواحد والا لا
ولا نيابة فيه ما في القنية ان احسنت الى اقربائك فانت طالق فاحسنت الى واحد
منهم تحنث ولا يراد الجمع في عرفنا انتهى وبها في الواقعات عرف جواب حادثة الفتوى
وهي ما اذا حلف بالطلاق انه لا يذر حتى لا يطلعون الى بيته فطلع واحد فانه لا يحنث
ودوام اللبس والركوب والسكنى كالانشاء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو
لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فمكث
ساعة حنث فلو نزع الثوب او نزل او اخذ في النقلة من ساعته لم يحنث وجه
الحنث ان هذه الافعال لها دوام كحدوثها الا ترى انه لو قال لها كلما ركبت وهي
راكبة فانت طالق فمكثت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت فان مكثت اخرى
طلقت بخلاف ما لو قال كلما ركبت فركبت لزمه طلقة واحدة وان طال مكثه لان
ركبت اذا لم يكن الحالف راكبا يراد به انشاء الركوب فلا يحنث بالاستمرار وان كان
له حكم الابتداء اما الحلف لا يركب فانه يراد به الاعم من ابتداء الفعل
في حكمه عرفا **لا دوام الدخول** حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث
بالمكث فيها كما لو حلف لا يخرج وهو خارج او لا يتزوج وهو متزوج او لا يتطهر
وهو متطهر حيث لا يحنث باستدامة الخروج والنكاح والطهارة لان هذه
الافعال لا يصح ضرب المدة لها اذ لا يقال لبثت الدخول وخلت يوما بل يقال
في مجازي الكلام دخلت عليه يوما يراد به مجرد بيان الظرفية او مطلق الوقت
بخلاف اللبس ونحوه فانه يصح ضرب المدة له فيقال لبست يوما وركبت يوما
وسكنت شهرا وقد علمت ان معنى الدوام في هذه الافعال فهو تجددها امثالها
والا فدوام الفعل حقيقة مع انه عرض لا يبقى مستحيل وهذا لا يوجد في الدخول
ونحوه بل بخلاف الركوب ونحوه وعليه فرع بعض اهل طلبة العلم ما لو كان
الحلف على الاثبات نحو والله لالبسن هذا الثوب غدا فاستمر لابسه حتى
مضى الغد فانه لا يحنث لان للدوام حكم الابتداء واعلم انه انما يحنث بتاخير
ساعة ان امكنه النقل فيها اما اذا لم يقدر بان دخل الليل وخاف من لص
او منع من ذي شوكة او لم يجد ما ينقل اليه او اغلق عليه الباب فلم يقدر على
فتحه او كان شريفا او ضعيفا عن حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقلها لم يحنث
ويلحق ذلك الوقت كالعرف للعذر وقولنا وخاف من لص انما هو قيد في الرجل
ان وجود الليل كاف في حق المرأة لما في المجتبى قال لها ان سكنت هذه الدار
فانت طالق وكانت اليمين ليلا عذرت حتى تصبح لانها في معنى المكره ولو
قال ذلك لرجل لم يكن معذورا الا انه لا يخاف هو المختار وينبغي في ديارنا ان يكون وجود
الليل كاف في حق الرجل ايضا اذا كان ممن يخشى من مصادفة الوالي او اتباعه
فيه ولما كان يا لا خذ في النقلة يتبين ذكر معنى النقلة التي بها يتحقق احتاج الى
بيانها فقال **لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث**
لانه يعد ساكنا في محل سكنى اهله وما له عرفا وجواب المسألة مقيد بقيود ان تكون
اليمين بالعربية فلو كانت بالفارسية لم يحنث قاله الفقيه وكانه بناه على عرفهم

وان يكون الحالف مستقلا بالسكنى فلو كان تبعا كابن كبير يسكن مع ابيه لا يحنث بتركه
وان لا يكون الترك لطلب منزل فان كان لم يحنث ولو بقي اياما في الاصح لانه من عمل
النقل فصارت مدة النقل مستثناة اذا لم يفرط في الطلب وهذا اذا خرج من
ساعته لطلبه المنزل ولو اخذ في النقلة شيئا فشيئا فان لم تفتر النقلات لم يحنث
ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا في العرف حتى لا يلزمه ان
يستأجر من ينقل متاعه في يوم ولو قدر على ذلك كما في البحر والبزازية وفي كلامه
يعني او لان الحنث يحصل بنفي احدهما ثم قال الامام لا بد في بره من نقل كل المتاع
حتى لو بقي وتد حنث قال بعض مشايخنا هذا اذا كان الباقي يتأتى به السكنى
فان بقي نحو مكنسة او وتد لم يحنث وقال محمد يعتبر ما تقوم به السكنى قالوا هذا
احسن وبالناس ارفق وعليه الفتوى وشرط الثاني نقل الاكثر وصحح كثير
بان الفتوى عليه وعلى هذا اقتصر بعض المشايخ فقول واحد منهم ولا خلاف
انه في الاصل اشترط نقل الكل ثم ابت حبيس بانه لبيان مدار الامر على العرف في انه
ساكن اولا ولا يشكل ان من خرج على نية ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من
امتعته فيه ما تقوم به السكنى فهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكنا في
هذا المكان بل انتقل منه وسكن في المكان الآخر فيعم بهذا يترجح قول محمد وثمرة
الخلاف يظهر في فرع في اجارة البزازية لو كان الحائك يسكن مع صهره فاكترى
دارا وخرج وترك الغزل وحده في الدار اولا يضمن عند الاول لبقاء السكنى
ببقائه حتى لو انتقل المودع وترك الوديعة لا غير في المنزل المنتقل عنه لا يضمن
وعندهما يضمن بكل حال انتهى بلفظه وافهم كلامه انه يبر بنقل اهله ومتاعه سواء كان
الى المنزل او لا كالسكة والمسجد وفي الهداية قالوا لا يبر دليله في الزيادات
ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر يبقى في وطنه الاول في حق الصلاة
كذا هذا وفي الظهيرية وهو الصحيح وقال ابو الليث ان لم يسلمها الى اهلها
حنث لا ان سلمها قال في الفتح واطلاق عدم الحنث اوجه وكون وطنه باقيا في
حق اتمام الصلاة ما لم يستوطن غيره لا يلزم تسمية كونه ساكنا عرفا بذلك المكان
بل يقطع في العرف بانه غير ساكن بخلاف المصر والبلد والقرية في الاصح حيث
لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيها لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه
عرفا وفي مصر يعد ساكنا بترك اهله ومتاعه فيها ولو خرج وحده فينبغي ان
يحنث حلف لا تخرج من هذا المسجد مثلا فاخرج محمولا بامره حنث لان فعل المامور
مضاف الى الآمر وفي البدائع الخروج من الدور المسكونة ان يخرج الحالف بنفسه ومتاعه
كما اذا حلف لا يسكن ومن البلدان والقرى ان يخرج ببدنه خاصة وعلى هذا
فمن صور المسألة في البيت يحمل كلامه على ان الحالف كان تبعا لغيره في السكنى
كما مر ولو اخرج برضاه لا بامره او اخرج مكرها بان حمله انسان
واخرجه كارها لذلك لا اي لا يحنث في الوجهين اما الاول فلان الانتقال اليه
انما يكون بالامر لا بمجرد الرضا وقيل يحنث لان عدم امتناعه مع القدرة عليه
بمنزلة الامر والاول اصح لما قلنا واما الثاني فلعدم فعله حقيقة وحكما

وقيدنا

وقيدنا بالاكراه بذلك لانه لو توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف ان الاكراه بهذا
المعنى لا يعدم الفعل عندنا وقدمنا ترجيح ان اليمين لا تنحل وقال السيد ابو شجاع
تنحل فهو ارفق بالناس وثمرة الخلاف تظهر فيما لو دخل بعد هذا الاخراج فعلى
الراجح يحنث ولا يحنث على مقابله كلا تخرج اي لا يحنث في حلفه لا يخرج الا الى
جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة لان الخروج الى الجنازة مستثنى من الخروج المحلوف
عليه والاتيان بعد ذلك ليس بخروج وبه تقول اليها انه لا بد ان يقصده ومن
ثم قال في الظهيرية لو قال ان خرجت الى منزل ابيك فانت كذا فهو على الخروج
عن قصد واذا في المحيط انه يكتفى فيه الانفصال من باب الدار لانه بذلك يعد خارجا
اليه سواء مشى معها ووصل اليها ام لا ولذا قال في البدائع لو قال ان خرجت
من هذه الدار الا الى المسجد فانت كذا فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت
الى مسجد اخر لا تطلق حلف لا تخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها اي
بقصدها ثم رجع اي عاد قبل الوصول اليها حنث لوجود الخروج على قصدها
اذ هو الانفصال من الداخل الى الخارج فيحنث به سواء رجع او لم يرجع كذا في
الفتح وفيه ايماء الى ان العود ليس شرطا في حنثه كما هو ظاهر ما في الكتاب
الا ان يراد به العود عن ارادته اياها وهذا صادق بما اذا قصد غيرها وجواب
المسألة مقيد بما اذا جاوز العمران على قصدها كانه ضمن لفظ اخرج معنى
سافر للعلم بان المضي اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر
ينبغي ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل وهذا التضمين ممكن في كلام المصنف
والتسوية بين الخروج والذهاب هو الاصح كما في البحر ولم ار من صرح بلفظ
الى الرواح وهو كثير في كلام المصريين وذكر الازهري انه الذهاب لغة
سواء كان اول الليل او آخره او في الليل قال النووي وهو الصواب وعليه فهو
كالخروج وفي قوله لا يأتيها يعني مكة لا اي لا يحنث بالخروج فقط بل لا بد من الوصول
اليها لانه عبارة عنه نحو انعدام بخلاف الخروج والذهاب على ما مر وفي الذخيرة
حلف لا يأتي امراته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت فيه حتى مضى العرس
لا يحنث ذكره في المنتقى معللا بانها ما اتت العرس بل العرس اتاها ولو حلف لا
يأتي فلانا فهو على ان يأتي منزله او حانوته لقيه او لا ولو اتى مسجده لم يحنث ولو
حلف ليأتينه اي زيدا مثلا فلم يأته حتى مات احدهما حنث الحالف في آخر حياته
اي الميت لان اليمين حينئذ لم تتقيد بوقت تفوت البر بفواته فيبقى الى ان يقع الياس
عنه ولن يتحقق ذلك الا في آخر جزء من اجزاء الحياة وفي قوله حنث ايماء الى انه
لو ارتد ولحق بدار الحرب لم لا يحنث وان كان ذلك موتا حكما لبطلان يمينه بالله
تعالى بمجرد الردة كما مر فقيد به والاتيان مثال بل كل فعل حلف ليفعلنه مستقلا
وطلقه كذلك حتى لو حلف بطلاقها ليفعلن فلم يفعل حنث بموت احدهما لا فرق
في ذلك بين موته وموتها في حال الصحيح ان قيدها بوقت اعتبر آخره فان مات
قبل مضي الوقت لم يفعل لم يحنث ولو حلف ليأتينه ان استطاع فهي اي الاستطاعة
استطاعة الصحة وهي سلامة الآلات الفعل المحلوف عليه وصحة اسبابه لانه هو

المتعارف والمراد بالآلات الجوارح فالمريض ليس يستطيع وصحة الاسباب
تهيئة لارادة الفعل على وجه الاختيار فخرج الممنوع وعن هذا قال في الاختيار
هي سلامة الآلات ورفع الموانع واعترض عليه في الشرح من زيادة قوله ورفع
الموانع الحسية وهو قوله سلامة الاسباب والآلات حشو وان نوى بالاستطاعة
القدرة التي لا تسبق الفعل بل تخلق معه بلا تاثير لها فيه لان افعال العباد مخلوقة
له تعالى دين حتى لا يحنث اذا لم يأته ولا عذر له لان المعنى حينئذ لا ينفك ان خلق
الله تعالى اتيانه الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وقيل يصدق قضاء ايضا لانه
نوى حقيقة اذ اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك عليهما ورد بانه وان كان
مشتركا الا انه تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة للمعنى الاول فصار ظاهرا
فيه فلا يصدق القاضي في خلافه لا تخرجي الا باذني او بامري او بعلمي او برضاي
او لا تخرجي بغير اذني شرط لكل خروج اذن لان المستثنى خروج مقرون بالاذن
فما وراء الخروج الملصق بالاذن داخل في الحظر العام وهو النكرة الموصولة بالفعل
في سياق النفي فاذا خرجت مرة واحدة بلا اذن حنث وشرط بقاء النكاح حتى
لو ابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذنه لم تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين
لانها لم تنعقد الا على مدة بقاء النكاح كذا في الفتح قال الشارح وهذا صحيح اذا
كانت الزوجية قائمة وقت اليمين اما اذا قال ذلك لاجنبي او لاجنبية بان قال
ان خرجت الا باذني فعبدي حر او امرأتي طالق فينبغي ان يصح ولا يتقيد بشيء انتهى
وفيه تامل ويشترط ايضا ان لا يكون الخروج لوقوع غرق او حرق غالب فان
كان لم يحنث كما في المبتغى ثم اذا حنث بخروجها مرة بغير اذن لا يحنث بخروجها
مرة اخرى لعدم ما يوجب التكرار وانحلت اليمين بالحنث كذا في الظهيرية قالوا
وطريق اسقاط هذا الاذن ان يقول كلما اردت الخروج فقد اذنت لك ولو نهاها
عنه بعد ذلك لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبه اخذ ابن الفضل واجمعوا
انه لو اذن لها في خرجة ثم نهاها عن تلك الخرجة فان نهيه يعمل ولو اذن لها
ثم قال كلما نهيتك فقد اذنت لك فنهاها لم يصح نهيه ويشترط في اذنه لها ان
تسمعه فلو كان غير مسموع لم يكن اذنا قيل هذا قولهما وعند ابي يوسف وزفر
يكون اذنا والصحيح انه على قولهما ايضا لا يكون الا بالسماع وان تفهمه فلو اذن
لها بالعربية ولا عهد لها بها فخرجت حنث وان تقوم قرينة على انه لم يرد الاذن
فلو قال لها اخرجي اما والله لو خرجت ليخزينك الله لا يكون اذنا صرح به محمد
رحمه الله وكذا لو قال لها في غضب اخرجي ينوي التهديد لم يكن اذنا اذ المعنى
ح اخرجي حتى تطلقي ولو نوى الاذن مرة واحدة باللفظ المذكور صدق
ديانة لا قضاء وعليه الفتوى لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر وفي المحيط حلفه
ثلاثة رجال انه لا يخرج من بخارى الا باذنهم فجن احدهم لا يخرج ولو مات احد
الثلاثة فخرج لم يحنث لانه ذهب الاذن الذي وقعت عليه اليمين ولو قال الا
باذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت اليمين عندهما خلافا لابي يوسف بخلاف
ما اذا قال الا ان اذن لك او قال حتى اذن لك حيث لا يشترط لكل خروج اذن بل

الاذن مرة واحدة كاف لان حتى للغاية وان صح تعليقها فكان الاذن مرة موجب
الغاية واعترض بان ان والفعل في تأويل المصدر فيكون المعنى الا خروجا باذني
على ارادة الباء فلا يصح الا خروجا اذني فيلزم تكرار الاذن واجيب بان كلا
منهما مجاز اعني ارادة الباء وكونها بمعنى حتى الا ان الثاني اولى لانه اشهر من ان
مجاز غير الحذف اولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف في وصف اللفظ ومجاز
الحذف في ذاته بالاعدام مع الارادة الا اذا عينه بنية له فيهما لان فيه
تشديدا عليه ووجوب تكرار الاذن في قوله تعالى ولا تدخلوا بيوت النبي
الا ان يؤذن لكم مستفاد من العلة اعني قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي فخيل
وهذا لا يمكن فيما نحن فيه لان خروج المرأة من غير اذن الزوج مما يؤذيه ايضا
ورده في الفتح بانه ذهول عظيم لان الثابت بالعلة المنصوصة المنع الذي هو حكم
شرعي وهو يثبت بالعلل الشرعية اما هنا فالنظر فيما تنعقد عليه يمين الحالف
ويلزم بحنثه الكفارة وذلك لا يكون الا باللفظ الناص على المحلوف عليه لا بالعلة الام
او صرح بها بان قال والله لا اشرب ماء العنب المشتد لاسكاره فانه لو شرب مرارا
لا يقول احد انه حنث ولزمه كفارة مع انه لم يحلف عليه ولو ارادت المرأة الخروج
فقال ان خرجت فانت طالق او اراد رجل ضرب العبد فقال رجل ان ضربت
العبد فعبدي حر تقيد حلفه به اي بذلك الخروج والضرب حتى لو فعلت ثم
جلست او ترك ضرب العبد ثم ضربه لم يحنث وهذه يمين الفور مأخوذة من فارت
القدر غلت استعير للسرعة ثم سميت بها الحال التي لا ريث فيها اخذا من فوران
الغضب انفرد الامام باظهارها وكانت قبله قسمين مؤبدة اي مطلقة وموقتة
وهذه مؤبدة لفظا موقتة معنى تتقيد بالحال اشار اليه بقوله كاجلس اي كما تتقيد
بقوله اجلس فتغد عندي فقال المخاطب ان تغديت فعبدي حر فخرج فلم يحنث لو
تغدى في يومه في منزله لانه خرج ووقع جوابا فتضمن اعادة ما في السؤال
والمسؤول الغداء الحالي اما المدعو اليه فينصرف الحلف اليه ليقع المطابقة
فلزم الحال بدلالة الحال فقيد باطلاق التغدي لانه لو قال اليوم او معك فتغدى
في بيته او معه في وقت آخر حنث لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدئا
لا مجيبا فيعمل بظاهر لفظه هذا اذا لم يكن له نية وفي المحيط قال لها عند
خروجها من المنزل ان رجعت فانت كذا فجلست ثم خرجت ورجعت
وهو يقول نويت الفور فالظاهر انه يصدق لانه لو قال ان خرجت ولا نية
له ينصرف الى هذه الخرجة فكذا اذا قال ان رجعت ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة
كان اولى ان ينصرف الى الرجوع عن هذه الخرجة وفي القنية عن الجامع قال
لها ان لم اضربك فانت طالق فان كان غضبه دلالة الفور بان قصد ضربها فمنع
انصرف اليه وان نوى الفور بدونها صدق ايضا لان فيه تغليظا وان نوى
الابد او لم يكن له نية انصرف الى الابد وان نوى الغداء اليوم لم تعمل نيته ومركب
عبده مركبه ان لم ينو ولا دين عليه مستغرقا حتى لو حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبده فان نواه ولم يكن عليه دين حنث وان لم ينوه لا يحنث لان الملك

وان كان للمولى الا انه يضاف الى عبد المولى عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام من
باع عبدا وله مال الحديث فيحتمل الاضافة الى المولى فلا بد من النية فان نواه ولم
يكن دين العبد مستغرقا حنث حينئذ لانه شدد على نفسه وان كان مستغرقا لا يحنث
لانه لا ملك له فيه عند الامام وقال الثاني يحنث في الوجوه كلها اذا نوى
وقال محمد يحنث مطلقا نوى او لم ينو وفي المحيط لو ركب دابة مكاتبه لم يحنث لان ملكه
ليس مضافا الى المولى لا ذاتا ولا يدا اعلم ان يمينه انما تنعقد على ما يركب عرفا من
فرس وحمار وبغل حتى لو ركب فيله او بعيره او بقرة لم يحنث استحسانا الا ان ينوي
قال في الفتح وينبغي ان الحالف لو كان من البدو ان تنعقد على الجمل الصالح منه لان
ركوبها معتاد لهم وكذا اذا كان حضريا جمالا والمحلوف على دابته جمال ولو نوى الحمار
دون الفرس والبغل مثلا لم يصدق لان نية الخصوص غير صحيحة في اللفظ ولو حلف
لا يركب مركبا حنث بكل مركب سفينة او محمل او دابة والله اعلم الموفق للاتمام بمنه وكرمه

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

ذكر الاكل والشرب بعد
الخروج لانه انما يراد منه غالبا تحصيل ما به بقاء البنية من الماكول والمشروب ولا
خلا في احتياجه الى اللبس والكلام فلا جرم ان ذكرهما بعده ثم الاكل ايصال ما
يتاتى فيه المضغ الى الجوف وان ابتلعه بلا مضغ كالخبز ونحوه والشرب ايصال ما لا يتاتى
فيه المضغ كالماء ونحوه فلو حلف لا ياكل بيضة فابتلعها حنث ولو حلف لا ياكل عنبا
فابتلع ماءه فقط لم يحنث لان هذا ليس باكل ولا شرب ولو عصره واكل قشره حنث
كذا في البدايع والذوق ايصال الشيء الى فيه لاستبانة طعمه قال الزيلعي الاكل
عمل الشفاه والحلق والذوق عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عمل الحلق فقط والمص
عمل اللهاة فعلى هذا ينبغي ان لا يحنث بالابتلاع فيما اذا حلف لا ياكل وفي فتاوى
ابي الليث ما يدل على انه يحنث وقد مر عن البدايع وهو الصواب اذ لا شك في انه
اكل اذا كان مما يمضغ على التفسير الاول وكذا على الثاني من انه عمل الشفاه لانه
حركتها ولا بد في الابتلاع من حركتها ثم قيل كل اكل ذوق ولا عكس فبينهما من
النسب العموم المطلق وهذا ظاهر على الثاني اما على الاول فبينهما عموم وخصوص
من وجه لان محل الفم ليس معتبرا في مفهومه فيجتمعان في ايصال ما يهشم وينفرد
الذوق فيما لم يصل والاكل فيما ابتلع بلا مضغ كذا في الفتح وفيه نظر اذ على تقديره
يلزم الترادف بين الاكل والابتلاع لا التغاير كما هو ظاهر كلام الزيلعي
وفي الشرح حلف لا ياكل هذا اللبن فشربه لا يحنث ولو حلف لا يشربه فثرد فيه
فاكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب والاول ليس باكل ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا
فمصه وابتلع ماءه لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب وفي تهذيب القلانسي
لو حلف لا ياكل سكرا فمصه وابتلع ماءه لم يحنث وفي عرفنا يحنث وايده في الخانية عدم
الحنث ويوافقه ما في الخلاصة لا ياكل رمانة فمصها لم يحنث وفيها لو عنى بالذوق الاكل
لم يدين في القضاء الا اذا تقدم ما يدل عليه كتغد معي فحلف انه لا يذوق معه طعاما
ولا شرابا فهو على الاكل والشرب انتهى حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها
وهو ما يخرج منها من غير تغير بصنعة كالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار

والطلع

والطلع بخلاف النبيذ والخل والناطف والدبس المطبوخ اما ما يسيل بنفسه من الرطب
فانه يحنث به وهذا لانه لو اضاف يمينه الى ما لا يؤكل صرفناه الى ما يخرج منه من اطلاق
اسم السبب على المسبب تصحيحا لكلامه ولو لم يكن لها ثمر كانت على ثمنها فاذا اشترى به ماكولا
حنث باكله قالوا ومثله لو حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه
وعصيره ولو اكل من عين النخلة لا يحنث هو الصحيح قال الولوالجي ولو نواها لان
الحقيقة مهجورة فلا تحتمل الكلام وفي المحيط لو نوى اكل عينها لم يحنث باكل ما يخرج
منها لانه نوى حقيقة كلامه ومقتضى الاول انه يحنث فان خلط ورق الكرم مما يؤكل
فينبغي ان تنصرف اليمين الى عينه قلت ليس العرف انما ياكلونه مطبوخا فقيد بما لا
يؤكل عينه لانه لو حلف على ما يؤكل عينه كهذه الشاة او هذا العنب انصرفت
اليمين الى اللحم والعنب دون اللبن والزبد والزبيب والعصير ولو حلف لا
ياكل من هذه الشجرة فقطع غصنا منها ووصله باخرى فاكل من ثمر هذا الغصن
لا يحنث وقيل يحنث ولو عين البسر او الرطب او اللبن بان حلف لا ياكل هذا البسر
او الرطب او اللبن فصار البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا لم يحنث
برطبه وتمره بالمثناة وهو ما يبس منه وشيرازه اي اللبن وهو ما خثر منه اي
ثخن بعدما استخرج ماؤه يقال خثر اللبن وغيره من حد قتل ثخن واشتد فهو خاثر
وخثر خثرا لغة ويتعدى بالهمزة والتضعيف كذا في المصباح وانما لم يحنث لان
الاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تقيد به في المعرف
والمنكر فان زالت زال اليمين عنه وما لا يصلح داعية اعتبر فيه المنكر دون المعرف
ولا خفاء ان صفة البسورة والرطوبة واللبنية مما قد تدعوا الى اليمين بحسب الامزجة
فاذا زالت زال ما عقدت عليه اليمين فاكله اكل ما لم تنعقد عليه بخلاف ما اذا حلف
لا يكلم هذا الصبي وهذا الشاب فكلمه بعدما شاخ حنث لان هجران المسلم بمنع
الكلام منهي فلم يعتبر ما بحال داعيا الى اليمين من جهله وسوء ادبه وكذا لو حلف
لا ياكل من هذا الحمل فاكله بعدما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست
داعية الى اليمين فانعقدت على ذاته قيل فيه نظر اذ لا نسلم ان الشارع منع الهجران
مطلقا بل قد يجوز او يجب اذا كان لله بان يتكلم بما هو معصية او يخشى فتنته او
فسادا وعوضه بكلامه ولا ان صفة الحمل غير داعية كيف وهو غير محمود لكثرة
زيادة رطوبته بخلاف الكبش فان لحمه اكثر قوة وتقوية للبدن لكثرة رطوبة فيه
واجاب في الفتح بان هذا ذهول عن وضع المسائل وذلك انها انما بنيت في العرف فيصرف
اللفظ الى المعتاد في العمل والعرف في القول وان المتكلم لو اراد معنى يصح ارادته
من اللفظ لا يمنع منه فعلى الحمل العموم يفضلونه وهو عندهم في غاية الصلاح وما يدرك
عنه الا الافراد من الناس فوجب بحكم العرف صرف اليمين الى ذاته وكذا الصبا لما كان
موضع الشفقة والرحمة عند العموم وفي الشرع ما لم يجعل داعية الى اليمين فتنصرف
الى ذاته وهذا لا ينافي كون حالف اراد تقييد يمينه بالجهلية والصبا اذ الكلام فيما
اذا لم ينو ذلك تقييدا بالاشارة اليه لانه لو حلف لا يكلم صبيا تقيد بزمن صباه فلو كلمه
بعدما بلغ لم يحنث كما في الكشف الكبير لانه بعد البلوغ يدعى شابا وفتى الى ثلاثين او

الى ثلاثة وثلاثين قال في منية المفتي ما لم يغلب عليها الشمط فاذا جاوزها فكهل الى الخمسين
وبعدها فهو شيخ والارملة التي بلغت ومات زوجها او فارقها دخل بها او لا والايم التي
لا زوج لها وقد جومعت بنكاح صحيح او فاسد او فجور والثيب كل امراة جومعت
بحلال او حرام لها زوج او لا والبكر التي لم تجامع بنكاح ولا غيره وان ذهبت العذرة
بحيض وغيره والحليف القوم من يقول انا منكم ويحلف على ذلك ويحلفون له على الموالاة
انتهى ما في المنية وينبغي في الصبية والشابة والعجوز ان يلاحظ فيها السن المتقدم
في الصبي والشاب والشيخ وكذا الكهلة وظني انه لم يسمع وعلى كل حال فاذا حلف لا يكلم
كهلة وجب ان يراعى فيها سن الكهل المتقدم وبالله الموفق واعلم انه يفهم من قوله اي
انه لو حلف لا يكلم هذا المجنون فكلمه مجنونا او افاق ان يحنث لانه محل المرحمة والنفقة
ايضا كالصبي بل اولى لكن المنقول في المجتبى انه لا يحنث وكانه لان هذه الصفة
داعية مخافة ان يبطش به ولو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث لانه لم ياكل المحلوف
عليه وهذا لان يمينه انما انعقدت على خصوص صفة البسرية لما مر من انها داعية
اليها فتقيد بالبسر لانه لو حلف لا ياكل لوزا او جوزا او فستقا حنث برطبه ايضا لان
الاسم يتناوله كذا في البدائع وفي حلفه لا ياكل رطبا ولا ياكل بسرا او حلف لا ياكل رطبا
ولا بسرا حنث بالمذنب بكسر النون منهما معنى من الرطب ما كان رطبه اكثر ومن البسر
ما بدا الارطاب من ذنبه فهو ما يلي من جانب القمع والعلاقة وهذا عند الامام لاه
وقالا لا يحنث كذا في عامة نسخ الهداية وفي بعضها ذكر قول محمد مع الامام وهو الموافق
لما في اكثر كتب الفقه المعتبرة حتى قال في النهاية الله اعلم بصحة الاول الا انه في غاية
البيان جعل سلفه في ذلك الصدر الشهيد حسام الدين وجائز ان يكون عنه روايتان
ولا خلاف انه يحنث في حلفه لا ياكل رطبا او بسرا فاكل الرطب المذنب وكذا
البسر لابي يوسف انه لم يفعل المحلوف عليه لان البسر المذنب لا يسمى رطبا و
الرطب الذي فيه شيء من البسرية لا يسمى بسرا ويشهد لذلك ما اتفقوا عليه من
انه لا يحنث بشرائها في حلفه لا يشتري بسرا او رطبا ولهما ان اكل ذلك اكل موضع
اكل رطب وبسر فيحنث ان لا ياكل لهذا لان اكل كل جزء مقصود لانه يمضغ ويبلع
بمضغ وابتلاع يخصه فلا يتبع القليل منه الكثير بخلاف الشراء فانه يتعلق بجملة
المشتري فيكون القليل تابعا قال في الفتح وقد يقال ان التعليل المذكور
يقتصر على ما اذا اكله فاكله وحده اما لو اكل ذلك الطعام مخلوطا ببعض البسر
تحقق التبعية في الاكل وثانيا هو مبني على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف
والا فالرطب الذي فيه بقعة بسر لا يقال لاكله اكل بسر في العرف فكان قول ابي
يوسف اوجه بالمعنى ولا يحنث ايضا بشراء كباسة بكسر الكاف اي عرجون ويقال
العنقود ايضا في لا يشتري رطبا لان التعليل تابع كما مر ولا يحنث بسمك اي باكله
في حلفه لا ياكل لحما استحسانا والقياس ان يحنث وهو قول ابي يوسف كما في المجمع
لانه سمي في القران لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم
ولا دم فيه لسكونه في الماء كذا في الهداية ونقض بالالية فانها تتعقد من الدم ولا
يحنث باكلها فالاولى ان يعلل بانه لا يسمى به عرفا وقد علمت بنا الايمان عليه وهذا

المعنى

المعنى لا يحنث في الحنث الثاني وعن هذا جزم في الفتح بان الرواية عنه شاذة هذا اذا
لم ينو شيئا اما اذا نواه فانه يحنث بالطري والمالح واعلم انه كما لا يحنث باكل السمك
لا يحنث بمرقة اللحم ايضا الا اذا نواه ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم فيحنث
باكلها في حلفه لا ياكل لحما لانها لحم حقيقة وان حرم تناول لحم الخنزير والانسان لان
اليمين قد تنعقد على الحرام الا ترى انه لو حلف لا يزني او لا يكذب انعقدت يمينه
واستشكل بان الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تناط بالمحظور واجيب بان الحل
والحرمة انما يراعيان في السبب لا في الشرط والسبب في الحقيقة هو اليمين
لانه يتعلق بها عند الحنث والحنث شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم قال في الفتح
وهو انصراف عن المذهب المجمع على نقله من ان السبب انما هو الحنث وفيه ايضا
بطلان ما اتفقوا عليه من ان الاضافة في كفارة اليمين الى الشرط لا الى السبب
وكل هذا بسبب التزام ان الكفارة في اليمين تستر الجناية الثابتة بالحنث ونحن
حيث جعلناها جبر الحرمة اسم الله الثابتة بالحنث معصية كان الحنث طاعة واجبة
او مندوبة او ليس فهما انتفى وانتهى بان هذا على حنثه باكل ما ذكرنا في بناء الايمان
على العرف اذ لا تذهب الاوهام في اكل اللحم الى اكل لحم الادمي والخنزير ومن ثم قال
العتابي قيل الحالف اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث لان اكله ليس بمتعارف ومبنى
الايمان على العرف فهو الصحيح وفي الكافي وعليه الفتوى ورده الشارح بان
هذا عرف عملي وهو لا يقيد اللفظ بخلاف اللفظي الا ترى انه لو حلف لا يركب
دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي كان اللفظ عرفا لا يتناوله الا الكراع
وان تناوله لغة ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على الانسان لان اللفظ
يتناوله والعرف العملي هو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا قال في الفتح وهذا
صحيح لقولهم في الاصول تترك الحقيقة بدلالة العادة وليست العادة الا عرفا عمليا
وفي بحث التخصيص من التحرير مسالة العرف العملي مخصص عند الحنفية خلافا
للشافعية كحرمت الطعام وعادتهم اكل البر انصرف اليه وهو الوجه اما بالعرف
الفعلي فاتفاق كالدابة للحمار والدراهم على النقد الغالب وفي الحواشي السعدية
ان العرف العملي يصلح مقيدا عند بعض مشايخ بلخ لما ذكر في كتب الاصول في مسالة
اذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفا انتهى وهذه النقول تؤذن بانه لا يحنث
بركوب الادمي في لا يركب حيوانا فايراد الفرع على ما في الفتح كما في البحر غير وارد
لان العادة حيث كانت مخصصة انصرفت يمينه الى ما يركب عادة فقط نعم واما الكبد
والكرش وكذا الرية والقلب والطحال فلان نموها من الدم وتستعمل استعمال اللحم
قيل هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث ذكره في الخلاصة وغيرها ولا خلاف
انه يحنث باكل لحم الابل والغنم والبقر والطيور في لا ياكل لحما مطبوخا كان او مشويا او
قديدا واختلف في اكل النيء والاظهر انه لا يحنث وفي الذخيرة لا ياكل لحم شاة لا يحنث
باكل لحم العنز مصريا كان او قرويا قال الشهيد وعليه الفتوى ولو حلف لا ياكل
لحم بقرة فاكل لحم الجاموس يحنث لا في عكسه لانه نوع لا يتناوله الا العموم وفي الخلاصة
الخانية لا ياكل لحم بقر فاكل لحم جاموس لا يحنث ذكره في الجامع وفي الحاوي انه يحنث

والصحيح ما في الجامع ولا يحنث ايضا بشحم الظهر وهو اللحم السمين اي باكله في حلفه لا ياكل
شحما وانما يحنث بشحم البطن خاصة عند الامام وقالا يحنث به ايضا وعلى هذا الخلاف
لو حلف لا يشتريه او لا يبيعه لهما ان خاصية الشحم وهي الذوب بالنار موجودة
فيه فلزم كونه من نفس مسماه وله انه لحم حقيقة لانه ينشا من الدم ويستعمل استعمال
اللحم في ايجاد الالوان الطعام وباعه في العرف لا يسمى الا بايع اللحم وعن هذا صحح
عنهما احد قول الامام فحكى الطحاوي قول محمد معه وقال ابن الساعاتي في شرح مجمعه
والحق انه ان اريد به شحم اللحم فقوله اظهر وان اريد شحم الكلية فقولهما اظهر وقوي من
الشحوم شحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وقد علمت انه يحنث بشحم البطن
اتفاقا فاقالحي الكافي وان لم يعمل الخلاف فلا يخلو عن نظر بل لا ينبغي خلاف في عدم
الحنث بما في العظم اذ لم يقل احد بانه شحم كما قال السرخسي وكذا لا ينبغي خلاف في
الحنث بما على الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحما كذا في الفتح والحاصل انه لا خلاف
في الحنث في شحم البطن وما على الامعاء كما لا خلاف في عدمه بما في العظم ولذا وضع
المسئلة في شحم الظهر لانه محل الخلاف واسمه الموفق ولا يحنث ايضا بالالية اي
باكلها في حلفه لا ياكل شحما ولحما وكذا في لا يشتريه لانه نوع ثالث حتى لا تستعمل
استعمال اللحوم والشحوم كذا في الهداية وتعليه حري الشارح وغيره والاول
مسلم والثاني ممنوع الا ان يراد جميع استعمالاته ولا يحنث ايضا بالخبز اي باكله
في حلفه لا ياكل من هذا البر بل لا بد في حنثه من انه يقضمه لكسر القاف اي باكلها
باطراف اسنانه عينا نيئة عند الامام وقالا ان اكل من خبزه حنث لانه مفهوم
منه عرفا وله ان اكل عينه متعارف لانه يوكل مغليا ويسمى بالبلبة وقليا ويا ن
يوضع حاكى القديم يوكل قضما ويطبخ هريسة والحقيقة المستعملة عنده
اولى من المجاز المتعارف وعندهما بالعكس ورجح بعضهم قولهما وفي الذخيرة الصحيح
قول الامام والخلاف انه اذا نوى شيئا معينا يعتقد انه لو قضمها حنث عندهما
ايضا هو الاصح وقيل الاصح انه لا يحنث عندهما ولو اكلها نيئة لا يحنث وفي الاصول
يحنث كذا في الهداية ولو زرعه واكل ما خرج منه لم يحنث اتفاقا وكذا انه
لا يحنث باكل دقيقها وسويقها عند الامام وقد اتفقه ابو يوسف وجزم محمد بانه
يحنث والفرق لابي يوسف ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد به الخبز
دون السويق قال ابن الساعاتي اقول كلام ابي يوسف على الرواية الناطقة انه لا يحنث
بقضمها اشد التيا ما وامّا على الرواية الاخرى التي اعتبر فيها عموم المجاز
نقول محمد وضع المسئلة في المعينة لانه لو حلف لا ياكل حنطة قال شيخ الاسلام ينبغي
ان يكون جوابه كجوابهما وردّه في الفتح بانه تحكم والدليل المذكور لمتفق على ايراده
في جميع الكتب وهو ان عينها ماكول يحمله الكفر في الكشف الكبير ان شيخ الاسلام
خواهر زاده في ايمان الاصل ان قول الامام كقولهما في ان الحقيقة تترك بالتعارف
لكنه خالفهما في هذه المسئلة لانه قال التعارف في حنطة غير معينة لا في حنطة
بعينها واذا لم يوجد التعارف في المعينة لا تترك العمل بالحقيقة لانها انما تترك
بالنية او بالعرف وقد لم يوجد احدهما وعلى قياس قوله يجب ان يكون الجواب كما

قال

قال الا ان هذا خلاف ما عليه اكثر الاصوليين من ان الحقيقة المستعملة عنده اولى
من المجاز المتعارف وعندهما بالعكس وعلى هذا فيجب ان يكون الجواب عنده في المعينة
والمنكرة على حد سواء ويوافقه ما في الكشف ايضا معزيا الى التهذيب من ان المسئلة
على ثلثة اوجه احدها ان يقول هذه من غير ان يقول حنطة فيحنث باكلها سواء اكلها
كذلك او طحنها فاكل المطحون او خبزها فاكل الخبز الثانية ان يقول حنطة فيحنث
باكل الحنطة سواء اكلها نيا او مطبوخا او مقليا ولا يحنث باكل الدقيق والسويق والعجين
والخبز الثالثة ان يقول هذه الحنطة وان رأي صبرة فلا يحنث باكله من دقيقها
او سويقها او خبزها نعيد الامام واسمه الموفق وفي حلفه لا ياكل من هذا الدقيق
يحنث بخبزه وعصيده لا باسفه في الاصح لان عينه غير ماكول فانصرفت يمينه
الى ما يتخذ منه وفي النوازل اتخذ منه خبيصا اخاف ان يحنث وينبغي ان لا يتردد
في حنثه اذا اكل منه ما يسمى في ديارنا بالكسكس والخبز ما اعتاده اهل بلده حتى
لو حلف المصري او الشامي انه لا ياكل خبزا انصرف الى البر قال في الفتح وينبغي
ان يحنث باكل الكماج لانه خبز وزيادة وفي الخانية انه يحنث بالرقاق انتهى وينبغي
ان يراد به المسمى في ديارنا بالبقسماطي لا ما يحشى بالسكر واللوز كما هو ظاهر واما
القطايف فانما يعتاده بعض اهل القرى فيحنث به ولو ان بلديا اعتاده ودخل
الى بلدة المعتاد فيها اكل خبز الحنطة واستمر ياكل الشعير فحلف لا ياكل خبزا
لا يحنث الا باكل الشعير كما افتى به العلامة الكمال ولو كان الحالف زبيديا انصرف
الى الذرة والدخن او طبرستانيا فالى خبز الارز وهي اسم اسدا تحالهاد النسبة
اليها طبري سميت بذلك لان اهلها كانوا يحاربون بالفاس اي الطبر معرب تبر
والشواء والطبيخ يقعان على اللحم اي على ما يشوى منه ويطبخ فلو حلف لا ياكل
شوا لا يحنث باكل الجزر والباذنجان المشويين الا ان ينوي كل ما يشوى وكذا لو
حلف لا ياكل طبيخا لا يحنث الا باكل اللحم المطبوخ بالماء لتعذر التعميم اذ الدواء
مما يطبخ وكذا الفول اليابس المسمى في ديارنا بالفول الحار فصرف الى اخص الخصوص
وهو ما ذكرنا عملا بالعرف فيهما وفي عطف الطبيخ على الشواء اشارة الى تغايرهما وهذا
لان الماخوذ في مفهوم الطبيخ والا لكانا سواء وكذا لو اكل قلية يابسة لم يحنث
لانها لا تسمى طبيخا ومعنى وقوعه في اللحم انه لا يقع على غيره الا ان هذا يقتضي
انه لا يحنث الا بالارز المطبوخ بلا لحم وفي الخلاصة انه يحنث بالارز المطبوخ بالودك
بخلاف السمن والزيت قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم ايضا وفي البدايع وعلى
الالية ايضا وكانهما انما تصالحا به الحقا به وعلى هذا فقول من قال ان ما يطبخ من
الادهان تسمى مزوّرة فلا يحنث باكله في لا ياكل طبيخا محمول على غير اللحمية وفي
الهداية انه يحنث باكل المرق لانه يسمى طبيخا لان فيه من اجزاء اللحم قال يعقوب
باشاه وعلى هذا فينبغي ان لا يحنث بالطبيخ بلا لحم في هذا الزمان لا طلاقهم عليه
طبيخا عرفا لكن قدمنا انه لا يحنث بالمرق والنيه يومي قوله ان الطبيخ يقع على اللحم
تتمة حلف لا ياكل طعاما فاكل ما يوكل على وجه التطعم كالخبز والفاكهة والملح
والخل واللامخ والزيت حنث قال في الواقعات ولو اكل من الدواء الذي لا يكون له طعم

ولا يكون غداء ويكون سراكر بها لا يحنث وان كان حلوا حنث والسندرات عند الثاني طعام عند محمد انت خبير بان الطعام في عرفنا لا يطلق على ما ذكر فينبغي ان يجزم بعدم حنثه **والرأس تنصرف الى ما يباع في مصره** اي مصر الحالف لا يأكل رأسا وهو ما يلبس في التنور اي يطم به او يدخل فيه ثم يكبس الرجل رأسه في قميصه ادخله كذا في المغرب وهذا لان العموم المتناول للجراد والعصفور غير مراد فصرفناه الى ما تعورف وقد كان الامام يقول اولا يتناوله للابل والبقر والغنم ثم رجع وخصه بالبقر والغنم وهما خصاه بالغنم وهذا اختلاف عصر لا حجة وعلى المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف **والفاكهة التفاح والبطيخ** تكبس آلباد وتقال البطيخ ايضا اخضر كان او اصفر الا انه لا يكون يابسا وذكر السرخسي ان البطيخ ليس من الفاكهة وما في الكتاب رواية القدوري ورواه الشهيد في المنتقى عن ابي يوسف **والمشمش والخوخ** والسفرجل والاجاص والكمثرى ونحو ذلك فيحنث بأكل هذه الاشياء في حلفه لا يأكل فاكهة لانها اسم لما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام او بعده زيادة على المعتاد من الغداء الاصل وهذا المعنى ثابت فيها وفي المحيط بأرديه من ان الجوز واللوز فاكهة في عرفهم اما في عرفنا فانه لا يؤكل للتفكه وقال محمد البسر والسكر والبسر الاحمر فاكهة لو حلف لا يأكل من فاكهة العام وثمار العام فان كان في ايام الرطبة كان يمينه عليها فلا يحنث باليابس منها وان كان في غير وقتها فهو على اليابس وهذا استحسان للعرف **لا العنب والرمان والرطب** عند الامام فلا يحنث بأكله وقالا يحنث لان معنى التفكه موجود فيها بل التفكه بها يفوق التفكه بغيرها من الفواكه وله انها مما يتغذى بها مفردة وتؤكل مع الخبز ويتداوى ببعضها كالرمان فقصر معنى التفكه بها فلا يحنث بأكلها الا ان ينويه قال مشايخنا وهذا اختلاف عصر فكان في زمنه لا يعدونها وعدوها في زمنهما ولقائل ان يقول مبنى هذا الجمع على اعتبار العرف والاستدلال المذكور صريح في ان مبناه اللغة ويمكن ان يجاب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانهما **ولا القثاء والخيار** والفقوس والعجور وكذا الزبيب والتمر وحب الرمان اجماعا كما في البدائع والحاصل انه لا خلاف في ان النوع الاول فاكهة كما لا خلاف ان النوع الاخير ليس بفاكهة وفي الوسط خلاف وقد علمت ما فيه **والادام ما اي شيء يصطبغ به** الخبز عند اختلاطه حتى يصير لكثرة امتزاجه قائما به قيام الصبغ بالثوب وهو افتعال ولما كان فعله متعديا الى واحد جاء الافتعال منه لازما **كالخل والملح** لانه يؤدي الى الذوق في الفم ويحصل به الصبغ وبه عرف انه لا تنافي بين هذا وبين تفسيره بما تقدم واندفع ما في الايضاح الا ملاح من ان الصبغ مختص بالمائع وللقسم على عموم الادام قال الخل والملح اذ قد علمت انه يصطبغ به ايضا على انه يقتضي ان الادام نوعان ما يصطبغ به وما لا يصطبغ وليس بالواقع **والزيت** والعسل والدبس والزبد والسمن والمرق وما لا يصبغ به مما له جرم كجرم الخبز بحيث يؤكل وحده فليس بادام والى ذلك اشار بقوله **لا اللحم والبيض والجبن** وهذا عند الامام وهو الظاهر من قول الثاني وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن الثاني لانه

من

من المداومة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له ولهما ان الادام يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي انه لا يؤكل على الانفراد حكما والحاصل ان ما يصبغ به ادام اجماعا وما يؤكل وحده غالبا كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب ليس اداما اجماعا على الاصح خلافا لما قيل انها على الخلاف ولا خلاف ايضا ان البقول ليست بادام وبقول احمد اخذ الفقيه ابو الليث قال في الاختيار وهو المختار عملا بالعرف وفي المحيط وهو الاظهر وقال القلانسي في تهذيبه وعليه الفتوى والاستناد الى العرف اولى مما استدل به محمد من ان ملك الروم كتب الى معاوية ان ابعث الي شر ادام على يد شر رجل فبعث اليه جبنا على يد رجل يسكن في بيت اصهاره وهو من اهل اللسان لان ذلك موقوف على صحة هذه القصة وهي بعيدة اذ يبعد من ايام عالم ان يتكلف ارسال شخص ملتزما لمؤونته لغرض مهمل كافر على ان السكنى في بيت الصهر لا توجب كون الساكن اشر رجل فكان السلطان عليها الحجة قال النهر ثاني ملحقا الخلاف بينهم على عكس اختلافهم فيمن حلف لا يأكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه لم يحنث عندهما وحنث عند محمد **والغداء** بفتح المعجمة والمهملة مع المد اي التغدي **الاكل من طلوع الفجر الى الظهر** اي في بعض من الوقت وهذا اولى من جعل بعضهم الاكل بمعنى المأكول اذ المحلوف عليه انما هو التغدي لا الغداء وجزم في الخلاصة وغيرها بان اول وقته من طلوع الشمس واهل مصر يسمونه الفطور الى ارتفاع الضحى وهو غاية التصبيح فيدخل وقت الغداء فينبغي اجراء الحكم على ما تعارفوه ولا بد ان يأكل اكثر من نصف الشبع في الغداء والعشاء والسحور كما في الفتح وان يكون مما يأكله اهل بلده حتى لو شبع بشرب اللبن لم يحنث حيث كان مصريا وحنث ان كان بدويا وفي الخلاصة عن الصغرى التغدي عبارة عن اكل ما يقصد به الشبع والتعشي كذلك **والعشاء** بفتح العين والمد اي التعشي **الاكل من الظهر الى نصف الليل** لان ما بعد الظهر يسمى عشيا بكسر العين ولهذا سمي الظهر احدى صلاتي العشي كذا في الفتح وفي الصحاح العشاء والعشية من صلاة المغرب الى العتمة والعشاء بالكسر والمد مثل العشي وزعم قوم ان العشاء من زوال الشمس الى طلوع الفجر وانشدوا غدونا غدوة سحرا بليل عشاء بعدما انتصف النهار انتهى قال الاسبيجابي وهذا في عرفهم اما في عرفنا فابتداؤها بعد صلاة العصر انتهى وهو عرف اهل مصر والمساء مساءان احدهما ما بعد الزوال والآخر بعد غروب الشمس فاذا نوى صحت نيته فعلى هذا لو حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي ولا نية له فهو على غيبوبة الشمس وهو ما بعد الزوال لا يفعل كذا الى الغروب لانه لا يمكن حمل اليمين على الاول فيحمل على الثاني وهو ما بعد الغروب كذا في الشرح **والسحور** اي التسحر **الاكل منه** اي من نصف الليل **الى طلوع الفجر** لان السحر لما كان من الثلث الاخير سمي ما يؤكل في النصف الثاني لقربه منه سحورا بفتح السين والاكل فيه تسحر **ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر ونوى** لذلك **معينا** بان نوى الثوب القطن او الخبز او اللبن **لم يصدق اصلا** يعني لا قضاء ولا ديانة بل يحنث بكل شيء لبسه او اكله او شربه لان النية انما تعمل في الملفوظ لتعيين بعض محتملاته وما نواه غير مذكور نصا فلم تصادف النية محلها فلغت وعن الثاني انها تصح واختاره

الخفاف لانه متحد فتقدير او ان لم يكن تنصيصا واجيب بان تقديره لضرورة اقتضا
الاكل ما كولا وكذا الشرب واللبس ولا المقتضى لا عموم له لكن اقول لكن التحقيق ان هذا
ليس من المقتضى لانه ما يقدر لتصحيح المنطوق بان يكون الكلام كذبا ظاهرا او غير صحيح
شرعا وقول القايل لا اكل خال عن ذلك بل المفعول اعني الماكول من ضرورات
وجود فعل الاكل وتعقله ليس من المقتضى بل من حذف المفعول اختصارا كذا في الفتح
وعلى هذا فمن حلف لا يركب او لا يغتسل او لا يسكن دار فلان او لا يتزوج
ابراته ونوى الخيل او من جنابة او امراة معينة او بالاجارة او بالاعارة او لبو فيه
لم تصح نيته اصلا واورد ما لو حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد
او قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر فانه صدق فيهما ديانة حتى لو خرج الى
غير السفر او ساكنه في دار لا يحنث مع انهما غير مذكورين واجيب بان المساكنة متنوعة
الى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد ومطلقة وهي ما يكون في دار وبالزيادة الاولى
زيادة لا تخص انواعها وكذا الخروج الى السفر وغيره حتى اختلفت احكامها وللبحث
فيه مجال ولو زاد على قوله ان لبست ثوبا او على قوله ان اكلت او شربت طعاما او
شرابا دين اي صدق ديانة لانه نكرة في الشرط فيعم كالنفي الا انه خلاف الظاهر
فلا يصدق قضا وانما اذا كانت اليمين بطلاق او عتاق ونحوه لا تعلق للقضا في اليمين
بالله تعالى وقالوا النية للحالف في اليمين بالله تعالى اذا كان مظلوما وان كان ظالما
فالنية للمستحلف وفي الطلاق والعتاق النية للحالف فيدينه لكونه نوى محتملا لانه
لو نوى الكل حتى لا يحنث اصلا صدق قضا قال في المحيط حتى لا ياكل طعاما او لا يشرب
شرابا وعني جميع الاطعمة او جميع مياه العالم صدق قضا والمذكور في الكشف
الكبير انه يقع على الادنى لانه هو المتيقن به فان نوى الكل حتى لا يحنث اصلا صحت
نيته فيما بينه وبين الله تعالى وهو الظاهر لان فيه تخفيفا على نفسه ولو حلف لا يشرب
من دجلة او الفرات او النيل فيمينه على الكرع وهو تناوله بالفم من موضعه ولو انا
كافي المغرب وكذا لو قال من ما دجلة كما في البدايع وهذا عند الامام وقالا يحنث بالشرب
من انا للتعارف وله ان من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولذا حنث
بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا كذا في الهداية ومن هنا
قال الشارح الحق ان هذا الاختلاف على ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من
المجاز المتعارف وعندهما بالعكس على ما مر وانت خبير بان حقيقة دجلة وهي
الارض المشقوقة نهرا لا تصح ارادتها فضلا عن كونها مستعملة وبهذا يندفع كونها
للتبعيض اذ المعنى حينئذ لا اشرب بعض الارض المشقوقة نهرا وهذا امر لا معنى
له وكذا التعقيب بكونها للبيان والصواب ان المراد بدجلة ماوها اما من مجاز
الحذف او العلاقة لكنه يتقيد بكونه في نفس النهر على قوله ومطلقا على قولهما ورجح
الامام المحاذي وللمعزى له واذا عرفت هذا فما في البدايع من التسوية بين لا اشرب
من الدجلة وما من دجلة مشكل وهذا وشرط نجم الدين النسفي في حنثه بالكرع
عنده ان يخوض الماء الانسان من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبتين ومن الدواب
ما دون الكعب كذا في الظهيرية وهذا الشرط اهمله شراح الهداية كغيرهم لما قدمناه

عن

عن الغروب وتكفيك في رده ما استند اليه الامام من انه صلى الله عليه وسلم اتى قوما فقال
هل عندكم ما بات في شن والا كرعنا بخلاف ما لو حلف لا اشرب من ما دجلة حيث
يحنث اجماعا بغير الكرع ايضا لان الشرط هنا شرب منسوب الى دجلة والعرف لا يقطعها
بتعدد جلة لانه لو قال من هذا الجب فان كان مملوا فيمينه على الكرع عنده خلافا لهما
وان فعلى الاغتراف ولو تكلف وكرع من الاسفل فالاصح انه لا يحنث لعموم العرف
بالكرع في هذه الحالة ولو قال لا اشرب من الفرات فشرب من نهر اخذ منه لم
يحنث اجماعا ولو قال من ما الفرات حنث اجماعا ولو قال من ما المطر يحنث الرحلة
بما به لم يحنث ولو من واديسال فيه حنث ان لم يكن فيه ما فصب قبل ذلك ان لم اشرب
من هذا الكوز اليوم فكذا اي فزوجته طالق او عبده حر ولا ما فيه او كان فيه
ما فصب اي اهريق ولو في آنا اخر كالباقي قبل الغروب وسوا كان ذلك بفعل
الحالف او غيره او لم يكن بفعل احد كما لو حط انفرا طلاقه ههنا او اطلق يمينه عن قيد
اليوم كاليوم مثلا ولا ما فيه لا يحنث عندهما في الصور سوا علم وقت الحلف ان فيه
ما او لم يعلم هو الاصح وقال الثاني يحنث والخلاف مبني على ان تصور البر شرط
لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت ولبقا المقيدة بالوقت عندهما اذ لا بد من تصور
البر وعند الثاني لا يشترط ذلك لامكان اعتبارها منعقدة للبر على وجه يظهر
في الخلف وهو في الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لتنعقد في حق الخلف ولذا
لم تنعقد الغموس موجبة للكفارة لاستحالة البر فيها واذا عرف هذا فعدم حنثه
عندهما في المقيدة والمطلقة ان لم يكن فيه ما لعدم انعقاد اليمين وان كان فيه ما
فصب لبطلان اليمين باستحالة البر في اخر الوقت لا يقال البر متصور في هذه الصورة
لان اعادة القطرات المهراقة ممكنة فيجب ان يحنث عندهما لانا نقول البر انما يجب
في هذه الصورة في اخر جز من اجزا اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول
فيه باعادة الماي الكوز وشربه في ذلك الزمان كذا في العناية قال في الحواشي السعدية
وفيه تامل ولعل وجهه ان الاعادة قبل اخر الوقت ممكنة فاله متصور وعند ابي
يوسف يحنث في الموقتة في اخر الوقت وفي المطلقة ان لم يكن فيه ما حنث للحال
وان كان فيه ما في المطلقة فصب حنث اجماعا والفرق لهما بين المطلقة والموقتة
ان في المطلقة يجب البر كما فرغ فاذا فات لفوات ما عقد عليه اليمين حنث وفي الموقتة
يجب البر في اخر الوقت وعند ذلك لم تبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب وتبطل
اليمين قال في الفتح وللقايل ان يقول وجوب البر في المطلقة في الحال ان كان بمعنى
تعيينه حتى يحنث في ثاني الحال فلا شك انه ليس كذلك وان كان بمعنى الوجوب الموسع
الى الموت فيحنث في اخر جز من اجزا الحياة فالموقتة كذلك فلاي معنى بطلت عند
اخر اجزا الوقت في الموقتة ولم تبطل عند اخر جز من اجزا الحياة في المطلقة
انتهى وجوابه يعرف مما قالوه في الفرق بينهما وذلك ان اليمين انما تنعقد لبطلانها
في الموقتة لاجل ان الحالف لم يلتزم نفسه بالفعل الا فيه والتاخير وان لم يكن
له اثر فيما اذا لم يكن فيه ما فصب الا ان اللفظ لم يوجب تعيين الفعل الا في ذلك الوقت
وبطلت في المطلقة لانه لا فايدة في التاخير وتعين الحنث فيها بموت احدهما مقيد

بما اذا كان البر مرجوا لا بحالة هنا فتدبره ومن فروع هذا الخلاف لو قال لزيد ان
رايت عبدا فلم اعلمك به فعبدي حر فرآه مع زيد فسكت ولم يقل شيئا لم يعتق عبده
عندهما ومنها لا يعطيه الا باذن فلان فمات فلان لم يحنث باعطائه ومنها ان
لم تصل صلاة الفجر غدا فانت كذا فحاضت بكرة لا يحنث في الاصح ومنها ان لم تهبي
صداقك اليوم فانت كذا فقال ابوها ان وهبت لصاحبك طالق فحيلة عدم حنثهما
ان تشتري منه ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب
صداقها والزوج لعجزها عنها وقت الغروب ومنها ليقضين فلانا غدا
دينه وفلان مات ولا علم له حلف ليصعدن السماء او حلف ليقلبن هذا الحجر ذهبا
حنث في الحال لان البر متصور حقيقة اي ممكن فانعقدت يمينه وقال زفر لا تنعقد لانه
مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة كالكوز قلنا صعود السماء ممكن ولذا صعدتها
الملائكة وبعض الانبيا ولذا تحويل الحجر ذهبا اما بخلع صفة الحجرية والباس الذهبية
او باعدام الاجزاء الحجرية وابدالها باجزاء ذهبية تلك التحويل في الاول اظهر
عنه انه حنث في الحال للعجز الثابت عادة ووضع المسألة في المطلقة لان المقيدة
بيوم مثلا حنثه فيها الى مضي الوقت حتى لو مات قبله لم يحنث وفي المستصفى ان تركت
مس السماء فعبدي حر لم يحنث ولو قال ان لم امس السماء فكذا حنث من ساعته والفرق
ان في الاول مس السماء غير مقدور للحالف عادة والترك لا يتصور في غير المقدور
عادة وفي الثانية الشرط هو عدم المس وهو العدم يتحقق في غير المقدور كذا في المحيط
لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقظه او حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له وهو لم يعلم
بالاذن فكلمه حنث في الوجهين اما الاول فلانه كلمه ووصل كلامه الى سمعه ولذا
شرط ان يوقظه وافهم به انه لو لم يوقظه لا يحنث وهو الذي عليه مشايخنا وهو
المختار خلافا لما ذكره القدوري من انه يحنث اذا كان بحيث يسمع ورجحه السرخسي
تمسكا بما في السير لو امن المسلم اهل الحرب من موضع بحيث يسمعون صوته لكنهم باشتغالهم
بالحرب لم يسمعوه فهو امان ودفع بالفرق وذلك ان الامان يحتاط في اثباته بخلاف
غيره وظاهره انه لو كان اصم فكلمه بحيث يسمع حنث بلا خلاف ولو سلم على جماعة هو
فيهم حنث الا اذا كان لم يقصده فلا يحنث ديانة الا ان يقول الا على واحد فيصدق
قضاء انه لم يقصده ولو سلم من الصلاة فان كان اماما والمحلوف عليه في يمينه لا يحنث
فيها وهو الصحيح كما في الفتح والاصح ما في الشافي انه يحنث الا ان ينوي غيره وان
كان مقتديا فعلى ذلك التفصيل عندهما وعند محمد لا يحنث مطلقا ولو دق عليه الباب
فقال من حنث ولو قال يا حائط اسمع كيت وكيت ففهمه المحلوف عليه لا يحنث وفي المحيط
لو سبح الحالف للمحلوف عليه للسهو او فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث وخارج
الصلاة يحنث ولو قال لاخر ان ابتداتك بكلام فعبدي حر فالتقيا وسلم كل على الاخر
معا لا يحنث وانحلت يمينه لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو حلف لا يكلم فلانا
وفلانا لم يحنث بكلام احدهما الا ان ينوي كلا منهما وعليه الفتوى واعلم ان الكلام لا يكون
الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا الكتابة والاخبار والاقرار والبشارة تكون
بالكتابة لا بالاشارة والايماء والافشاء والاعلام والاظهار والاخبار يكون بالاشارة

ايضا

ايضا فان نوى في الاظهار والافشاء والاعلام كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة
دين واما الثاني فلان الاذن مشتق اشتقاقا كبيرا من الاذان او من الوقوع في الاذن
وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وهذا ظاهر قولهما وعن الثاني انه يحنث ونوقض هذا
بما في الصغرى لو اذن لعبده وهو لا يعلم يصح الاذن ودفع بانه قال حتى اذا صار
ماذونا ذكر على انه ليس له قبل العلم الا حكم الاذن ولذا قال في الشامل انه لو تصرف
قبل العلم ثم علم لم يجز تصرفه حلف لا يكلمه شهرا فهو اي ابتداء المدة من حين حلف
لان دلالة حاله وهو غيظه الباعث على اليمين يوجب ترك الكلام من الان فلو نفي
يوما ولو عرفه كان على باقيه وكذا لو قال السنة انصرفت يمينه الى باقيها وابتداء
المدة كما قال وفي البدائع قال في بعض النهار لا اكلمه يوما كانت يمينه على بقية
اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الغد وكذا لو قال
ليلة كانت يمينه من تلك الساعة الى ان يجي مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل ما
بينهما من النهار ولو قال اليوم ولا غدا لم تدخل الليلة المتخللة بينهما ولو لم يكرر
حرف النفي كانت يمينا واحدة فيدخل الليل كما في الواقعات تبعا لابيه الموفق حلف
لا يتكلم فقرا القران او سبح او هلل لا يحنث اما في الصلاة فبالاتفاق وفي خارجها
خلاف والمختار للفتوى انه لا يحنث كما في الفتح خلافا لما اختاره القدوري
من انه يحنث لانه لا يسمى متكلما عرفا وفي الواقعات الفتوى على الاول ان كانت
يمينه بالفارسية وعلى ما اختاره القدوري لو كانت بالعربية ولو زاد كلاما
حسنا فانت طالق ثم قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر طلقت
واحدة ولو حذف الواو من الكل طلقت ثلاثا قال في الفتح بعد نقله وقد يدفع
بان الكلام في مطلق الكلام عرفا لا فيما تقيد بقيد اصلا انتهى اي تدفع وروده على
الاطلاق لكن ينبغي ان ظاهره يفيد انه مع القيد يحنث بقراءة القران ولو في
غير الصلاة فتدبره وفي تهذيب القلانسي وعلى هذا لا يحنث اذا قرا الكتب ظاهرا
وباطنا في عرفنا في اختصاص الكلام بما يقرا في العرف متكلما فلو قرا كتاب
فقه او نحو لم يحنث وعلى هذا ينبغي ان لا يحنث ايضا بالفارسي ما لكن قد يعكر
على هذا ما في الفتح واما الشعر فيحنث به لانه كلام منظوم انتهى فهو غير المنظوم
اولى فتدبره ولو قال يوم اكلم فلانا فكذا فعلى الجديدين اي الليل والنهار لان
اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد اريد به مطلق الوقت والكلام مما لا يمتد قال تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره ولا فرق بين التولية ليلا او نهارا وقد مر في تفويض
الطلاق فان نوى النهار صدق قضاء وديانة لانه نوى حقيقة كلامه وعن الثاني
انه لا يصدق قضاء فقال ليلة اكلمه فامرأته طالق فهو على الليل خاصة لانه
حقيقة في سواده كالنهار للبياض خاصة ولم يجز استعماله في مطلق الوقت كاليوم
واورد قوله * وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة * ليالي لاقينا جذاما وحميرا *
* سقيناهم كاسا سقونا بمثلها * ولكنهم كانوا على الموت اصبرا *
والمراد مطلق الوقت فان الحرب لم يكن ليلا واجاب شمس الائمة بان المذكور الليالي
بصيغة الجمع وذكر احد العددين ينتظم ما بازائه من الاخر ولا كذلك المفرد ونظر

فيه بانقضائه ان الشاعر قصد ان الملاقاة كانت مستوعبة لليالي تتبعها ايام
تورد نهارا لمتقا تخفى بتلة انه انما يقصد به الحقيقة لا الجمع بين الايام والليالي
قال في الفتح وليس بشي لان الواقع قد يكون ان الحرب دامت بينهم اياما ولياليها
وهذا الكثير فاراد ان يخبر بالواقع فعبر عنه بالمقيد لا دخل لذلك في خصوص عرف
ولو قال ان كلمته اي عمروا الا ان يقدم زيد او قال حتى يقدم زيد او قال ان كلمته
الا باذن زيد او قال حتى ياذن فكذا اي فامراته طالق او عبده حر فكلمه اي كلم الحالف
عمروا قبل قدومه اي قبل قدوم زيد او كلمه قبل اذنه حنث وبعدهما اي بعد
القدوم والاذن لو كلمه لا يحنث لانه جعل القدوم والاذن غاية لعدم الكلام
اما في حتى فظاهر واما في الا ان فلانها للاستثناء وان كان هو الاصل فيها الا انها
تستعار للشرط والغاية عند تعذره لمناسبة هي ان يحكم كل واحد منهما مخالف
ما بعده بمثل قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم
وتمامه في استشكاله في الفتح وفيه شي وهو ان تفسير الاستثناء فيها اي الى موتهم
انما يكون من الاوقات والاحوال على معنى امراته طالق في جميع الاوقات والاحوال
الا وقت قدوم فلان او اذنه او الا حال قدومه او اذنه وهو يستلزم تقييد الكلام
بوقت الاذن فيقتضي انه لو كلمه بعد القدوم او الاذن يحنث وهو غير واقع
تقييدا تاخير الجزاء لانه لو قدمه بان قال امراته طالق الا ان يقدم زيد كان شرطا
لان المعنى ان لم يقدم زيد وبه وجهه بعضهم بانها انما تكون للغاية فيما يحتمل التاقيت
والطلاق مما لا يحتمله وبهذا اشير الى ان الكلام مما يمتد ويقصر ما فيه وان مات زيد
قبل قدومه او اذنه سقط الحلف اي بطل عندهما بناء على ما مر من ان بقا تصور البر
شرط لبقا اليمين الموقتة وهو كذلك لانها موقتة ببقاء الاذن والقدوم اذ بهما
يتمكن من البر فيه حنث ولم يبق ذلك بعد موت من اليه الاذن والقدوم وعند
الثاني لما لم يكن شرطا تنابدها عند سقوط الغاية حنث اي وقت كلمه حنث حلف
لا ياكل طعام فلان او حلف لا يدخل داره او لا يركب دابته او لا يكلم عبده حمله
من هذا النوع هو ظاهر الرواية وروى ابن سماعة انه كالصديق ان اشار الحالف
الى الطعام بان قال طعام فلان هذا مثلا وزال ملكه اي ملك فلان ولو الى الحالف
بان هدا منه اليه وفعل الحالف المحلوف عليه لم يحنث كالمتجدد اي كما لا يحنث
كالمتجدد وفي الصديق والزوجة حنث بالمشار اي في قوله والله لا اكلم صديق فلان
هذا او زوجته هذه بعد الزوال اي زوال الصداقة والزوجية اجماعا لان
الحرمة لمقصد بالهجر فكانت الاضافة للتعريف هذا اذا لم ينو فانه عمل
فانه لا يحنث بعد الزوال لظهور ان الداعي لمعنى في المضاف اليه منه عليه
الا وجه وفي غير المشار اليه من الصديق والزوجة والملك لا اي لا يحنث بعد
الزوال وحنث بالمتجدد اعلم ان حاصل هذه المسائل انه متى حلف على هجر ما
يضاف الى فلان اضافة ملك كطعام فلان او نسبة كالصديق والزوجة فان لم
يشر لا يحنث بعد الزوال لانقطاع الاضافة ويحنث كالمتجدد وان اشار لم يحنث
بعد الزوال والتجدد في اضافة الملك وحنث في غيرها في الوجوه كلها لانه

اذا لم

اذا لم يشر فالظاهر ان الداعي كراهة في المضاف اليه وان يعرفه باسمه العلم كعبد فلان
راشد او فلانة زوجة فلان وان احتمل هجر نحو الصديق لذاته وحينئذ فانعقدت
يمينه على هجر المضاف اليه حال قيام الاضافة فيحنث اذا كانت قائمة وقت الفعل
سواء كانت وقت اليمين او لم تكن كان اشترى عبدا بعد اليمين او تزوج زوجة لا ما
اذا انقطعت بان باع كلا من العبد والدار وعادى الصديق وطلق الزوجة وهذا
عند الامام وعند محمد اليمين منعقدة في المملوك على الاضافة القائمة وقت الفعل
وفي اضافة النسبة على المنعقدة وقت اليمين فيحنث لو كلم الزوجة بعد الطلاق
والصديق المعادي لا المتجدد واما اذا اشار فعدم الحنث في المملوك قولهما وقال
محمد يحنث فيه ايضا اعتبارا للاشارة لانها ابلغ ولهما ان هجر المضاف اذا كان مملوكا
ليس لذاته فيتقيد ببقاء النسبة مع الاشارة وعدمها بخلاف غير المملوك كما مر هذا
اذا لم ينو شيئا فان نوى شيئا كان على ما نواه وفي بعض الشروح لا اتزوج بنت فلان
لا يحنث بالتي تولد بعد اليمين بالاجماع واستشكله في الفتح بانها اضافة نسبة
فينبغي ان تنعقد على الموجود حال التزوج فلا جرم ان في التفاريق عن ابي يوسف
ان تزوج حنث فلان اذا منه على الموجود والحادث لا اكلم صاحب هذا الطيلسان
معرب تيلسان ابدلوا التاء طاء لباس العجم مدور اسود لحمته وسداه صوف
فباعه فكلمه حنث بالاجماع لان هذه الاضافة لا يجوز ان تكون لغير التعريف
اذ الانسان لا يعادي لمحض الطيلسان فصار كان قوله صاحب الدار ونحوه كذلك
الحين والزمان ومنكرهما ستة اشهر لان كلا منهما للفرد المشترك بين القليل
والكثير والمتوسط واستعمل في الكل فمن الاول فسبحان الله حين تمسون وحين
تصبحون ومن الثاني هل اتى على الانسان حين من الدهر فالمفسرون على انه
اربعون سنة واراد بالانسان آدم ومن الثالث تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس
ستة اشهر والزمان يستعمل استعمال الحين فحملناه على الوسط لان اليسير والكثير
لا يقصدان بالحلف ولا نية تعين واحدا منهما حتى لو نوى شيئا كان على ما نوى لا فرق
بين الزمان والحين هو الصحيح كما في البدائع ويعتبر ابتداء الستة من وقت اليمين
بخلاف لاصومن حينا او زمانا فان له ان يعين اي ستة شاء كذا في الفتح والاحيان
والازمنة على عشر مرات ستة اشهر كذا في شرح الطحاوي وكانه لان افاعيل من
جمع الكثرة فرد ع العمر الابد واختلف جواب شرح السراج لا يكلمه مليا فهذا
على ستة اشهر المنكر في لله علي صوم عمر فمن قال يقع على يوم واحد ومرة
قال انه كالحين وفي السراج لا يكلمه مليا فهذا على شهر الا ان ينوي غير ذلك ولو
قال لا هجرنك مليا فهذا على شهر فما عداه الى قريب كان على اقل من شهر
كما حلا ولو قال كذا كذا يوما فهو على احد عشر يوما ولو قال كذا وكذا يوما فعلى
احد وعشرين ولو بضعة عشر يوما فعلى ثلاثة عشر يوما الشتاء والشتاء اوله
اذا لبس الناس الحشو واخره اذا القوه وهو اول الصيف والربيع اخر الشتاء
ومستقبل الصيف الى يبس العشب والخريف فصل بين الشتاء والصيف وغرة الشهر
ورأس الشهر اول ليلة منه ويومها واول الشهر الى ما دون النصف واخره اذا مضى

خمسة عشر يوما والدهر والابد في حلفه لا يكلمه الدهر او الابد هو العمر لان
المعرف منها يراد به الابد عادة وما يعرفونه لم يدخل تحت اليمين فصرفناه الى ما
بقي من عمره منذ حلف وفي السراج لو حلف لا يكلمه العمر فهو على الابد عند عدم
النية ولو نكره فعن الثاني انه يقع على يوم وفي رواية عنه على ستة اشهر كالحين
وهو الظاهر ودهر مجمل اي غير مفسر عند الامام حتى قال لا ادري ما هو وقوله لا ادري
دليل على نهاية كماله اذ قد ثبت نقلا عن الجناب الرفيع وعن جبريل ايضا لان اللغات
لا تدرك بالقياس والعرف لم يعلم استمراره لاختلافه استعمالا وروى الثاني عن الامام
ان المنكر والمعرف سواء والاصح ان الخلاف مخصوص في المنكر وقد جمعت المواضع التي
توقف فيها الامام رضي الله عنه وارضاه وجعل الجنة متقلبه ومثواه

من قال لا ادري لما لم يدره ، فقد اقتدى في الفقه بالنعمان ،
في الدهر والخنثى كذا جوابه ، ومحل اطفال ووقت ختان ،

واوصلها بعضهم الى ثمانية في قوله

وذع الامام الاعظم النعمان ، سبب التوقف في جواب ثمان ،
سؤر الحمار وفاضل حلاله ، وتوابع جني على الابدان ،
والدهر والكلب المعلم ثم مع ، ذرية اطفال ووقت ختان ،

وذكر الحدادي انها اربعة عشر مسئلة فقال انه كالحين لانه استعمل استعمال الحين في ذلك
ما رايتك منذ دهر ومنذ يوم واحد غير خاف انه اذا لم يرد عن الامام شيء في مسئلة وجب
الافتاء بقولهما والايام وايام كثيرة في حلفه لا يكلمه الايام وايام كثيرة والشهور والسنين
والجمع والدهور والازمنة في حلفه لا يكلمه الشهور والسنين والجمع والدهور والازمنة
عشرة من كل صنف عند الامام وقالا في الايام تنصرف الى ايام الاسبوع وفي الشهور الى
اثني عشر شهرا وفيما عداها الى الابد لان اللام للعهد فعند الامكان تصرف اليه والا فهي
للاستغراق والمعهود ثابت في الايام السبعة ولا عهد فيما سواها فتصرف الى استغراق
هذه الاصناف وله انه جمع معرف باللام فينصرف الى اقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ
الجمع على التعيين وذلك عشرة ثم في حلفه لا يكلمه الجمع له ان يكلمه في غير يوم الجمعة في
قولهم جميعا لان يمينه انما تقع على عشرة ايام كل يوم جمعة فان نوى ايام الاسبوع فهو
على ما نوى ومنكرها اي منكر الايام والشهور والسنين ثلاثة من كل صنف يعني الا اذا
وصفت لما قدمه من انه مع الوصف يقع على عشرة لانه بالوصف علم انه لم يرد
الاقل هذا رواية الجامع وهو الصحيح وسوى في الاصل بين المنكر والمعرف في الايام
وفي الظهيرية حلف لا يكلم فلانا اياما كثيرة قال الثاني هو على ثلاثة ايام ولو قال لا
اكلمه اياما فهو على العشرة بالظروف لانه لو قال والله لا اكلم رجالا او عبيدا حنث بثلاثة
وفي المعرف يحنث بادنى ما ينطلق عليه الاسم عند عامة المشايخ فيحنث بالواحد وصرفه
بعضهم الى الكل الجنس ذكره في الذخيرة وفي تهذيب القلانسي وامثال الاطعمة والنساء والثياب
فيقع على الواحد اجماعا ولو نوى الكل صحت نيته تتمة سكت كثير عن الجمع المضاف
كلا يركب دابة فلان او لا يلبس ثيابه او لا يكلم عبيده وحكمه انه يحنث بثلاثة مما سمى وان
كان له اكثر بخلاف ما لو حلف لا يكلم زوجات فلان او اصدقاءه حيث لا يحنث ما لم يكلم الكل

والفرق

والفرق ان المنع في الاول لا لمعنى في المحلوف عليه بل باعتبار النسبة الى فلان وقد عمت
النسبة باسم الجمع واقله ثلاثة وفي الثاني لمعنى فيه فتعلقت اليمين بالاعيان ولو نوى
بالاول الكل دين كذا في الذخيرة واخوة فلان مثل الثاني غير انه اذا لم يكن له الا اخ واحد
فان كان يعلم حنث به والا لا كذا في الواقعات وينبغي ان تكون الاصدقاء والزوجات
كذلك والله الموفق

باب اليمين في الطلاق والعتاق

ترجم هذا الباب
على غيره لكثرة وقوع الحلف بهما ان ولدت فانت كذا اي طالق حنث بالميت لانه ولد
حقيقة وعرفا وشرعا بدليل ان العدة به تنقضي والدم بعده نفاس والامة ام ولد
وكذا لو كان سقطا فلما استبان بعض خلقه كما مر لانه ولد وفي الحديث يظل
السقط محبنطئا على باب الجنة حتى يدخل ابواه الجنة روي بالهمز وهو العظيم
البطن المنتفخ يعني ينتفخ بطنه من الامتلاء من الغضب ونحوه وهو المتغضب
المستبطئ للشيء بخلاف فهو حر حيث يشترط ان يكون حيا عند الامام فيمن لو ولدت
ميتا وحيا عتق الحي عنده وقالا لا يعتق واحد منهما لتحقق الشرط بولادة الميت لكنه
ما لم يكن محلا للحرية انحلت اليمين لا الى جزاء وله ان الشرط ليس الا الولد الحي وهذا
لانه لما جعل الجزاء صفة للموصوف بالشرط بالحياة والا لغى بخلاف جزاء الطلاق
لانه لا يصلح تقييدا للولد بالحي لان الطلاق وقع وصفا لغيره فلا يلزم تقييده
واورد ما لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره ثم لنفسه لا يعتق
الثاني لانحلال اليمين بالاول ولم يتقيد ضرورة وصفه بالحرية بعبد لنفسه واجيب
بان المشتري لغيره محل للاعتاق لصحته ثبوته فيه موقوفا على اجازة المالك فلم يحتج
الى اضمار الملك اما الميت فلا يصح ايجاب الملك فيه لا موقوفا ولا غيره وفي الايضاح
لو قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم حي عتق الحي في قول
الثلاثة هو الصحيح لان العبودية لا تبقى بعد الموت اول عبد املكه فهو حر
فملك عبدا عتق لوجود الاولية لانه اسم لفرد سابق ولو ملك عبدين معا ثم ملك
اخر لا يعتق واحد منهم لعدم وجود الشرط اعني الفردية فيه بملك العبدين معا
ولانه لو ملك عبدا ونصفا معا عتق التام بخلاف ما لو قال اول كر املكه فهو صدقة
فملك كرا ونصفا كذلك لم يتصدق بشيء لان النصف يزاحم كل نصف من الكر لانه يبيع كل
نصف منه كر بخلاف نصف العبد فانه متصل بالنصف الاخر فيكمل العبد بنصف ذكره
التمرتاشي وغيره ولو زاد الحالف على كلامه الاول لفظة وحده عتق الثالث فقيد بذلك
لانه لو قال واحدا لا يعتق والفرق ان واحدا يقتضي نفي المشاركة في الذات ووحده
يقتضي نفي المشاركة في الفعل المقرون به دون الذات وكل منهما حال من المفعول
لكنها باعتبار الاول مؤكدة اذ كل واحد من الثلاثة اول بهذا المعنى وباعتبار الثاني
مؤسسة فقيد في عاملها اي املكه منفردا بالمملوكية وهو صادق بالثالث وهذا
المعتمد وان احتمل ان يكون واحدا ايضا فيعتق لكنه لا يعتق بالشك وجوز شمس الائمة
كونه حالا من العبد يعني على ولانه اتبع الامام ابراهيم حنيفا وكونه حالا من
المولى فلا يعتق بالشك وبهذا التقرير علمت ان ما في البحر من ان الجر على انه صفة
للعبد كالاضافة اعني وحده مدفوع بل هو كالنصب لانه يفيد ايضا المشاركة

لنصف

في الذات ولم ار في كلامهم التصريح على انه يجب لمتبد المحذوف والظاهر انه لا يعتق ايضا كما
تقديره ولو قال اول عبد اشتريه بالدنانير او اسود فاشترى عبدين بدراهم ثم
واحدا بالدنانير او عبدا ابيضا ثم اسود عتق الثالث ولو قال آخر عبد املكه
فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق العبد لان الآخر اسم لفرد لاحق والفرض
ان لا سابق له فلم يكن لاحقا فلم يتحقق مناط العتق فهذه المسئلة مع التي قبلها
تحقق ان المعتبر في الآخرية وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم تقدم غيره
وان لم يتحقق المتأخر يعني اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعد غيره فلو اشترى
عبدا ثم اشترى عبدا آخر عتق الثاني لتحقق مناط العتق غير انه يستند الى وقت
الشرا عند الامام حتى يعتبر من جميع المال ان كان الشرا في الصحة والا فمن الثلث
وعندهما يقتصر على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال التتمة بقي ما لو قال
اوسط عبيدا لمذكور في البدائع ان الوسط لا يكون الا في وتر ولا يكون في شفع فالثاني
من الثلاثة وسط وكذا الثالث من الخمسة وعلى هذا القياس كل عبد يبشرني بكذا
اي بقدوم ولدي مثلا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول فقط لان البشارة
انما تحققت منه لانها اسم لخبر سار صدق ليس للمبشر به علم فخرج الضار والكذب
فانها وان تغيرت بشرة الوجه بها الا انها في العرف لم تستعمل الا كذلك ولا تختص
لغة بالسار بل قد تكون في الضار ايضا ومنه فبشرهم بعذاب اليم ودعوى المجاز
مدفوع بمادة الاشتقاق اذ لا شك ان الاخبار بما يخافه الانسان يوجب تغير
البشرة ايضا وقوله ليس للمبشر به علم خرج به الخبر وقد روي انه عليه الصلاة
والسلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال من احب ان يقرأ القرآن غضا
طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدره ابو بكر وعمر بالبشارة فسبق ابو
بكر فكان يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر ولو كتب اليه او حوهم كتابا بالبشارة
عتق الا اذا نوى المشافهة وكذا لو ارسل اليه رسولا في البشارة والخبر بخلاف الحديث
فانه لا يعتق الا بالمشافهة كما في الذخيرة ولو قال من اخبرني ان فلانا قدم فكذا
عتق بالكتب الا اذا نوى بالباء فان قال من اخبرني بقدومه فانه يشترط فيه
الصدق لافادتها صدق الخبر بنفس القدوم وكذا العتاق ان كتب تقدم فلان
بخلاف ان فلانا قدم والاعلام كالبشارة كما في البدائع وحينئذ فلا فرق بين
ان يذكر الباء اولا وان بشروه معا عتقوا لتحققها من الكل قال تعالى فبشروه
بغلام عليم اضاف البشارة الى الكل وهذا لان حقيقتها تتحقق بالاولية من فرد
فاكثر وصح شرا ابيه للكفارة لانه عليه الصلاة والسلام جعل شراه اعتاقا بقوله
لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة الا البخاري اي
فيعتق هو عند ذلك الشرا اذ الفعل اذا عطف على آخر بالفا كان الثاني ثابتا بالاول
كسقاه فارواه واطعمه فاشبعه فقيد بالشرا لانه لو ملكه بالارث لم يعتق عن كفارته
اذا نواه لان نيته متأخرة عن العتق بلا صنعه اذا وهب له او اوصى اليه به او تصدق
به عليه فنوى عند القبول ان يعتق عن كفارته فانه يصح لسبقها مختارا في السبب
كذا في الفتح تبعا للشارح وكانه في البحر لم يطلع على هذا فقال لم ار فيه تصريحا

وكلامهم

وكلامهم يفيده غير انه زاد ما لم يطلع عليه ما لو جعله مرادا لا شك في صحة النية
ايضا حطا نظرا ان الشرا دبالا ب اصله فيشمل الام ايضا ولا له وكان الاليق بهذه
المسئلة مع ما بعدها فصل الكفارة لا يصح شرا من حلف بعتقه للكفارة بان
يقول لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ناويا به العتق عن كفارته وانما
لم يصح لان هذه النية يشترط قرانها بعلة العتق وهو اليمين والفرض انه لم ينو
عند التكلم بل عند مباشرة الشرط حتى لو قال ان اشتريته فهو عن كفارة يميني
فاشتراه عتق عنها وكذا لو قال هو حر يوم اشتريه يريد عن كفارة يميني و للعطف
على من اي يصح ايضا شرا ام ولده التي حلف بعتقها للكفارة بان يقول للامة الغير
التي استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
واما اذا اشترى ام ولده ناويا عند الشرا الكفارة فقد مر انه لا يجوز فذكرها هنا
ليس الا للفرق بين الشرائين وقوله في الفتح مع انه في الفصلين مسبوق بما يوجب
العتق متوجه وهي القرابة والاستيلاد وفيه نظر اذ لا ايجاب للقرابة اصلا وان
كان جز علة لان الحكم انما يضاف الى الجز الثاني وهو الملك وحاصله ان الفرق
هكذا للفرق بين شرا القريب للكفارة وام الولد الا فيتحقق ام الولد لا يجزي
عن الكفارة مطلقا والا منجزا ان ام الولد استحقت العتق بالاستيلاد حتى جعل
اعتاقا من وجه فلم يكن عتقها بالشرا اعتاقا من كل وجه اذ لم يكن قبل الشرا
العتق من وجه ان تسرى امة اي اتخذت سرية فعليه منسوبة الى السر وهو الجماع
او الى اخفا لان الانسان يسره وضمت السين لتغير الابنية في النسبة كما قالوا في
النسبة الى الدهر دهري وللمعمر نعم ان كانت من السرور فانها تسر بهذه الحالة وليس
هو بها اي من السؤدد السيادة فتضم سينها على الاصل ويعني التسري عندهما ان
يحصن امته ويعدها للجماع افضى اليها بمائه او عزل عنها وعند الثاني ان لا يعزل
ماءه مع ذلك قلنا ماده الا الفحها لان كلا منهما يتحقق ودونه فاخذه في المفهوم واعتباره
لا دليل عليه فهي حرة صح كلامه لو كانت الامة في ملكه يوم حلف لان اليمين انعقدت
في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان انه نكرة في سياق الشرط فعم كالنفي وان لا
اي وان لم تكن الجارية التي تسرى بها في ملكه يوم حلف بل اشتراها بعد ذلك
وحصنها لا اي لا تعتق عندنا وهو قول الائمة الثلاثة وقال زفر تعتق لانه لا يصح
الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك قلنا الملك صار مذكورا ضرورة صحة التسري
وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزا وهو الحرية وفي فتح القدير
لو حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ذكره القدوري في التجريد
عن ابي حنيفة ولو قال ان تسريت جارية فعبدي حر فاشترى جارية فتسرى بها
عتق الذي كان في ملكه وقت الحلف ولو لم يكن في ملكه عبد فاشترى عبدا ثم اشترى
جارية فتسراها لا يعتق هذا العبد المستجد انتهى وهذا يفيد ان الجماع بالفعل مأخوذ
في مفهوم التسري فلو حصنها واعدها للجماع الا انه لم يجامعها لم تعتق فتدبره فانهم
اغفلوا التنبيه عليه هناك ونبه على جواب حادثة اخطأ فيها بعض من انتسب
للفقه حيث افتى بانه لا يقع قياسا على مسئلة الكتاب وهي ما لو قال ان تسريت

امة فانت طالق فاشترى جارية في حينها فان الطلاق يقع **كل مملوك لي حر عتق عبيده**
ومدبروه من الرجال والنسا **وامهات اولاده** لان المطلق ينصرف الى الكامل والملك
فيهن كامل رقبة ويدا ولو عنى الرجال فقط صدق ديانة اذ عكسه لم يصدق كما لو
قال عنيت السودا والبيض لا يعتق مكاتبه ولا معتق البعض لان الملك غير ثابت
فيه يدا ولذا لا يملك اكسابه اولا يثوبه **هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير**
في الاوليين لان او لاحد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على
المطلقة منهما والعطف يشرك في حكم المعطوف عليه وحكمه هنا الطلاق المبهم
وانما التوقف في التعيين فصار كما لو قال احداكما طالق وهذه **وكذا العتق** بان قال
لعبده هذا حر وهذا او هذا وقد يقال العطف بالواو كما يصح على الاحد المفهوم
من هذه او هذه يصح على هذه الثانية وحينئذ لا يلزم الطلاق في الثالثة لان
التردد حينئذ بين الادلة فقط والثانية والثالثة معا فيلزمه البيان كذلك في
الطلاق والعتاق كذا في الفتح في تقرير ابن الهمام ما يفيد الجواب وحاصله انا لا نسلم
عطف وهذه على هذه الثانية للزوم ان يكون المعنى هذه طالق وهذا بان طالقان
والاخبار عن المثنى بالمفرد غير صحيح **والاقرار** بان قال لفلان علي الف او لفلان وفلان
كان نصف الالف للثالث وعليه بيان من له النصف الاخر من الاوليين قيد بتكرير بعدم
ذكر الخبر لانه لو قال هذه طالق او هذه وهذه طالقان او هذا حر او هذا وهذا
حران لم تطلق ولم يعتق واحد بل يخير ان اختار الايجاب الاول وحده
طلقت الاولى وحدها والعبد الاول وحده او الثاني طلقت الاخيرتان والله اعلم
بالصواب

باب اليمين في البيع والشرا والصوم والصلوة وغيرها قدم
البيع والشرا لكثرة وقوعها ثم الضابط هنا اصلان الاول ان كل فعل ترجع الحقوق
فيه الى المباشر لم يحنث الحالف فيه بفعل الوكيل والمامور وما لا حقوق له ترجع الى
المباشر لم يحنث سواء كان له حقوق ام لا والثاني ان كل ما يستغني المامور في مباشرته
عن اضافته الى الامر لا يحنث بمباشرة المامور وان كان لا يستغني عن الاضافة يحنث
وبالثاني دخل نحو الخصومة مما لا حقوق له ترجع الى المامور فانه يحنث فيها بالتوكيل
على ما سياتي وبهذا التقرير علمت ان الوقتية ثنائية كما جرى عليه المحرر والاكثرون
وجعلها في الخانية ثلاثية بجعل ما لا حقوق له قسما ثالثا وادعى في النهر ان الاولى
لان ما لا حقوق له يخرج عنها وقد علمت انه لا يخرج ثم يرد على الثاني الصلح عن انكار
فانه من الثاني مع انه يستغني فيه عن اضافته الى الامر كما في شرح الوقاية **ما يحنث**
فيه بالمباشرة اي بمباشرته بنفسه **لا يحنث فيه بالامر** الا اذا كان الحالف سلطانا
او قاضيا او شريفا فيحنث بالامر ايضا لنص عليه في الكافي فان باشره مرة وترك
اخرى اعتبر الاغلب جزم به في الخانية ووسيط المحيط للسرخسي قال في القنية
وقيل ينظر الى العين المبيعة ان كانت مما يشتري بنفسه لشرفها لا يحنث بفعل وكيله
الا ان لا يقصد ان لا يفعل ذلك بنفسه وان كانت مما لا يشتريها بنفسه او لحقر ذلك
يحنث بشرا الوكيل **البيع** فلو حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغي ان يحنث كذا في
القنية وبه جزم في الظهيرية ولو حلف لا يبيع داره فاعطاها صداقا لامرأته ان

اعطاها

اعطاها عوضا عن دراهم المهر حنث لانه تزوجها عليها **والشرا** فلو حلف لا
يشتري منه فاسلم اليه في ثوب حنث ولو اشترى منه بالتعاطي فقيل يحنث وفي
مجموع النوازل وضع المسئلة في البيع فقال ان حلف لا يبيع الخبز فباع بالتعاطي
من الجانبين لا يحنث وفي شهادات القدوري باب بعده حيث قال لا ينبغي لمن عاين ذلك
ان يشهد على البيع بل على التعاطي كذا في البدايع وفي القنية حلف لا يشتري لا يحنث
بالتعاطي وقد اختلف فيه ائمة بخارا وسمرقند فقال الاولون لا يحنث والاخرون يحنث
ثم رقم للمستصفى وقال لا يحنث وفيها عن الكرابيسي حلف ان اشتراها يحنث بالاقالة
كذا في عقد الفرائد وفي الظهيرية باع عبده من رجل وسلم الى المشتري ثم حلف البايع
ان لا اشتريته من فلان ثم ان المشتري اقال البيع بفعل البايع الاقالة لا يحنث ولو كان
الثمن الف درهم فوقعت الاقالة بمائة دينار او اكثر من الثمن الاول او اقل حنث
قيل هذا قولهما واما على قول ابي يوسف ما لم ... يحنث **والاجارة والاستيجار** فلو حلف
لا يوجر له مستغلات امرتها بحنثه وتقبض الاجرة واعطاها له لا يحنث وتركها
في ايدي الساكنين ليس باجارة وكذا لو تقاضى منهم اجرة شهر قد سكنوه اما لو تقاضى
منهم اجرة شهر لم يسكنوا فيه اذ قال ابو قاصي هذه المنازل كان ذلك اجارة فيحنث
كذا في الذخيرة وانت خبير بان تقاضي اجرة شهر لم يسكنوا فيه ليس الا اجارة
بالتعاطي فينبغي ان يجري فيه الخلاف السابق **والصلح عن مال** مقيد بكونه عن
اقرار لما سياتي في بابه من انه عن انكار قد اخيلوه من الثاني كالصلح عن نحو دم
المحيط عن المنتقى حلف لا يصالح رجلا في حق يدعيه فوكل رجلا فصالحه لم يحنث
وكذا لو حلف لا يخاصمه ولو قال والله لا اصالح فلانا فامر غيره فصالحه حنث لان
الصلح لا عهدة فيه وحمل الثاني في البحر على الصلح اللغوي اي الواقع للعداوة ولا
حاجة اليه بل الاول عن اقرار والثاني عن انكار **والقسمة والخصومة وضرب الولد**
وفي المحيط الخصومة من الثاني اولا وثانيا من الاول قال الفرازي والقسمة على
انها ملحقة بالاول وانها لم يحنث بالامر فيها لان العقد خرج من العاقد حقيقة
وحكما حتى رجعت الحقوق اليه وكذا لو كان هو الحالف حنث وانها الثابت للامر
حكمه الا ان ينوي غيره **هو ما يحنث بها** اي بالمباشرة والامر اي التوكيل كما في الشرح
وليس مقصورا عليه بل الرسالة كذلك بدليل على الاستقراض من نقد النوع والتوكيل
به غير صحيح كذا في البحر ولك ان تقول انما خصه لتعلم الرسالة منه بالاولى نعم
ان مجرد الامر لا يحنث به بل لا بد من فعل الوكيل ذلك الشي المحلوف عليه ففي العبارة
تسامح فلو قال وما يحنث به بفعل مأموره لكان اولى وانت خبير بان المؤثر في حنثه
انما هو امره والحنث والفعل شرط فيه **النكاح** فلو حلف لا يتزوج فعقده بنفسه
او وكل فعقد الوكيل حنث وكذا لو كان الحالف امرأة فلو اجبرت ممن له ولاية الاجبار
ينبغي ان لا يحنث كما لو جن فزوجه ابوه كارها ولو حلف ... فزوجه ابوه لا يحنث
كذا في عقد الفرائد وتزويج الامة بولاية الاجبار مقصور في الامة وقد سئلت
بالدرس بالجامع الازهر عما اذا كان له وكيل مطلق مفوض قبل اليمين فزوجه
واجبت بانه يحنث ايضا لان المقصود ايجاد الفعل من الوكيل بعد اليمين وقد وجد ثم رايت

في عقد الفرائد عن التاترخانية وكذا لو كان الوكيل قبل اليمين ولو زوجه فضولي
فان عقد قبل اليمين لا يحنث بالاجازة مطلقا وبعده يحنث بالاجازة القولية
هو المختار ولا يحنث بالفعلية رواه ابن سماعة عن محمد وعليه اكثر المشايخ وقيل
يحنث بالاول بقي ولو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لا يحنث
بخلاف لا اتزوج والفرق في الاول لم يلحقه حكم ولحقه في الثاني ونحو الحل كذا
في البزازية وغيرها والطلاق والعتاق هذا الاطلاق ايضا مقيد بان يقعا
بكلام واحد بعد اليمين حتى لو علق الطلاق والعتق لم يحنث ولو كان ذلك بعد
اليمين وعلى هذا لو وقع الطلاق بمضي مدة الايلاء او عتق المكاتب بالاداء او فرق
بينهما بالعنة لم يحنث عند زفر وعن الثاني روايتان وكذا لو قال لها انت طالق ان
شئت او اختاري فاختارت ولو طلق امراته ثم قال ان تزوجت امراة باسمك
فهي طالق ثم تزوجها لم تطلق ولو قال لهذه الاسم طلقت والفرق انه في الاول
وصارت امراة معرفة بكاف الخطاب فلم تدخل تحت النكرة بخلافه في الثاني
والخلع هو الطلاق وقد مر والكتابة عدها في هذا النوع هو الصحيح وجعلها
في النظم كالبيع كما في المجتبى ولو اجاز كتابة الفضولي حنث كذا اطلقه غير
واحد وقياس ما مر ان يقيد ذلك بما اذا كانت بالقول والصلح عن دم العمد فلو حلف
ان لا يصالح عن دم العمد فوكل حنث لان المنافع تعود اليه بخلاف الصلح عن اقرار
ولو قال والانكار لكان اولى ولو حلف لا يهب مطلقا او معينا او شخصا بعينه فوكل
من وهب حنث صحيحة كانت الهبة او لا قبل الموهوب له او لا قبض او لم يقبض
لانه لم يلزم نفسه الا بما يملكه ولا يملك اكثر من ذلك وفي المحيط حلف لا يهب عبده
هذا لفلان ثم وهبه له على عوض حنث لانه هبة صيغة ولفظا انتهى والصدقة
هي كالهبة فيما مر وقال ابن وهبان وكذا ينبغي ان يحنث لو حلف لا يقبل صدقة
فوكل بقبضها له قال ولو تصدق على فقير بلفظ الهبة ينبغي ان يحنث ولو وهب
شيا بلفظ الصدقة ينبغي ان لا يحنث لانه لم يثبت له الرجوع استحسانا اذ قد يقصد
بالصدقة على الغني الثواب ويحتمل ان يحنث اعتبارا باللفظ انتهى وجزم في التاترخانية
عن الظهيرية بعدم الحنث بالصدقة في يمين الهبة والقرض فلو حلف لا يقرض
مطلقا او معينا حنث بفعل وكيله قبل المستقرض او لم يقبل وكذا العطية
والعارية كذا في القنية والخانية وعن الثاني انه لا يحنث ما لم يقبل وفي المجتبى
قبول المقترض شرط عندهما في الحنث لانه كالمعاوضة وفي التاترخانية انه
لا يكون قرضا بدون القبول في قول محمد واحدى الروايتين عن الثاني وفي اخرى
ليس بشرط وقياس ما مر انه لم يلزم نفسه الا بما يملكه ترجيحه والاستقراض
وهو كالقرض فيحنث سوا اقرضه المستقرض منه او لا وينبغي ان يجري
فيه الخلاف في القبول كالقرض ولم اره وضرب العبد لان المقصود منه وهو
الائتمار بامره راجع اليه بخلاف ضرب الولد فان المقصود منه وهو التاديب
راجع الى الولد كذا في الفتح واما في عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب
فلان اليوم ولده وان لم يباشره ويقول العامي لولده غدا اضربك غلقة ثم يذكر

لمودب

لمودب الولد فيضربه فيعد الولد نفسه قد حقق العادة ذلك وعلم يكذب مقتضاه
ان ينعقد على معنى لا يقع بل يصير من جهتي ويحنث بفعل المامور انتهى ويوافقه
ما في الخانية ان كان الولد صغيرا ينبغي ان يحنث بفعل وكيله لانه يملك ضرب
ولده الصغير والزوجة قيل كضرب العبد وقيل كضرب الولد قال في البحر وينبغي
ترجيح الثاني لما مر في الولد ورجح ابن وهبان الاول لان النفع عائد اليه
بطاعتها له وتقفل ان حيث فنظير العبد والا فنظير الولد لعال البديع الذي ولو
فصل هنا في الولد لكان حسنا لما في القنية والذبح والبنا والخياطة حتى لو
حلف لا يذبح في ملكه شاة او لا يبني دارا بعينها او لا يخيط ثوبه فامر غيره بذلك
حنث وفي الخانية في البنا والخياطة يحنث بالامر سوا كان يحسن ذلك او لا والايداع
والاستيداع حتى لو حلف لا يودع شيا سوا قيده بشخص او اطلق يحنث بفعل
وكيله لان المنفعة تعود اليه والاعارة فلو حلف لا يعير مطلقا او شيا بعينه
فوكل بذلك حنث قبل المستعير او لا ولو عين شخصا فارسل المحلوف عنه شخصا
فاستعار حنث لانه سفير محض فيحتاج الى الاضافة الى الموكل فكان كالوكيل
بالاستقراض كذا في الخانية وجعل في جمع التفاريق الحنث قول زفر خلافا
ليعقوب قال الشهيد والفتوى على الحنث وهذا اذا خرج الوكيل الكلام مخرج
الرسالة بان قال ان فلانا يستعير منك كذا اما اذا لم يقل ذلك لم يحنث ذكره
في التاترخانية غير انه عبر عن الرسول بالوكيل والاستعارة وهي كالاعارة
وقضا الدين وقبضه فلو حلف لا يقبض الدين فامر غيره يحنث بقبض وكيله
فلو حلف لا يقبض من غريمه اليوم وقد كان وكل قبل فقبض الوكيل بعد اليمين
لا يحنث كذا في المنتقى قال قاضي خان وينبغي ان يحنث كما في النكاح والكسوة
فلو حلف لا يلبس او لا يكسو مطلقا او كسوة بعينها حنث بفعل وكيله لان منفعة
الالباس عائدة عليه والكسوة غيره هبة ان كانت لغني وصدقة ان كانت لفقير
وفي السراجية لو كفنه بعد موته لا يحنث الا اذا اراد الستر دون التمليك وفي
الخانية حلف ان لا يكسو فلانا فارسل اليه بقلنسوة او خفين او نعلين حنث
الا ان ينوي ان يعطيه ولو حلف لا يجدد لابنه ثوبا فامر غيره فاشترى بالوكيل
حنث والحمل فلو حلف لا يحمل شيا شخصا يعني متاعا فوكل شخصا ان يحمل متاعا
لذلك حنث بفعل وكيله هذا في غير الاجارة قال ابن وهبان والظاهر انه لا
فرق بين هذا او بين الاستخدام ويكمل من هذا النوع الهدم والقطع والقتل والشركة
كما في منظومة ابن وهبان وقدمنا ان منه ضرب الزوجة والولد الصغير وزاد
قاضي خان تزويجه تسليم الشفعة والاذن كما في الخانية والنفقة كما في الاسبيجابي
والوقف والاضحية والحبس والتعزير بالنسبة الى القاضي والسلطان ان يقال
في الحج كذلك في صورة اخرى كذا في شرح المنظومة للشيخ عبد البر ومنه الوصية كما في
الفتح وينبغي ان يكون منه الحوالة والكفالة كما لو حلف لا يحيل غريما فوكل من يحيله
او لا يقبل حوالته او لا يكفل عنه فوكل بالقبول وكذا القضا والشهادة والاقرار
وفي البحر ان منه التولية فلو حلف لا يولي شخصا ففوض الى من يفعل ذلك حنث

وهي حادثة الفتوى ويدل على ذلك ما قاله الشيخ عبد البر في قرات نحط والدي نظم
المسايل التي لا يحنث فيها بفعل الوكيل لانها الا قل منها الي انه يحنث فيما عداها
فقال: بفعل وكيل ليس يحنث حالف ، ببيع شرا صلح مال لخصومة ،
اجارة استئجار الضرب لابنه كذا قسمة والحنث في غيرها اثبت
والله اعلم وبهذا تمت المسايل اربعة واربعين وقد قصرها الطرسوسي
الي اربعة وعشرين فقال انه لم يقف على اكثر منها وزاد ابن وهبان خمسة والله
الموفق واعلم انما يحنث فيه بفعل الوكيل لو قال نويت ان لا الي ذلك بنفسي
ففي الافعال الحسية كالضرب والذبح يصدق قضاء وديانة لانها لا توجد منه
الا بمباشرته لها حقيقة فاذا لم يباشرها فقد نوى حقيقة كلامه وفي غيرها
كالطلاق والعتاق روايتان اشهرهما انه لا يصدق الا ديانة لانه كما يوجد بمباشرته
يوجد بامره فاذا نوى المباشرة فقط فقد نوى تخصيص العام فيصدق لا في الظاهر
فلا يحتمل منه كذا في كافي النسفي ودخول اللام الواو للاستئناف وحذفها في الوافي
دفعا للتوهم عطفها فهو الاولى على البيع اي على فعل يحتمل النيابة واراد بدخولها
عليه قربها منه والشرا والاجارة والصياغة والخياطة والبنا كان بعت لك ثوبا
التصريح بالمفعول به ليس بشرط لما في المحيط حلف لا يبيع لفلان فباع ماله او بالعين
بامره حنث كذا في البحر وانت خبير بان غاية الامر اعني ارادة التخلل على الفعل او
على العين انما يظهر بالتصريح بالمفعول فلا جرم صرح به المصنف لاختصاص الفعل
حينئذ الدخول بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه لانها تضف متعلقها وهو
الفعل بمدخولها وهو كاف الخطاب فيفيد ان المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا
به يفيد ان لا يستفاد اطلاق فعله الا من جهته بان يكون بامره فاذا وجد كان
بيعه اياه من اجله وهي لام التعليل قصدا لمحلوف عليه ان لا يبيعه من اجله
سوا كان مملوكا له او لا ويلزم من هذا ان لا يكون الا في الافعال التي تجري فيها النيابة
وفي الظهيرية حلف لا يشتري لفلان ثوبا فامر بخلاف ان يشتري لولده الصغير
او لعبده ثوبا فاشتراه لا يحنث وبه علم انه لا بد ان يكون المحلوف عليه قد امره
بان يفعله لنفسه لا مطلق الامر كما في المختصر وغيره كذا في البحر واقول يقتضي
التوجيه السابق حنثه حيث كان الشرا لاجله الا انه يرى ان نفس امره ببيع بالعين
موجب لحنثه غير مقيد بكونه له بقي ما لو باع الحالف ثوبا للمحلوف عليه بغير امره
لكنه اجاز البيع فروى ابن سماعة عن محمد انه يحنث وعلله في المحيط بان الاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة وفي الخانية قال والله لا ابيع لفلان ثوبا فباع الحالف
ثوبا للمحلوف عليه بغير امر صاحب الثوب حنث الحالف اجاز المحلوف عليه او لم يجز
ولو باعه الحالف وهو لا يريد بذلك ان يكون البيع للمحلوف عليه او لم يجز وانما يريد
بيعه لنفسه لا يكون حانثا انتهى قال في البحر وهذا يفيد انه يكفي في حلفه ان يقصد
بيعه لاجله سوا كان بامره او لا فلو حذف المصنف الامر لكان اولى الا ان يقال ان هذا في
اليمين بالله تعالى والباب معقود للطلاق والعتاق لكنه بعيد وما في الكتاب جزاه
في المحيط الي الجامع وما في الخانية عن ابن سماعة عن محمد ظاهره انه ضعيف انتهى

وانت

وانت خبير قد علمت ان ما عن ابن سماعة عن محمد ظاهره خلاف ما في الخانية
وما في الخانية جزم في العتابية والذي ينبغي حمله على ما اذا نوى بالاختصاص
الملك على ما سيأتي ودخول اللام على الدخول كان دخلت لك دارا فيحنث بدخول
دار يختص بها المخاطب اي تنسب اليه كذا في الفتح ومثل بعضهم بان دخلت لك
دارا ايضا لا انها سبب تقسيم المصنف لان دخولها في هذا المثال على العين جان الحدا
حكما فيما لا يحتمل النيابة والضرب كان ضربت لك غلاما اي ولدا وهذا هو الصواب
في تعيين الكلام الواقع في كلامهم خلافا لما في الجامع الصغير لقاضي خان من ان
المراد به العبد لانه يحتمل النيابة والكلام فيما لا يحتملها كذا في الغاية والاكل والشرب
ودخول اللام ايضا على العين اي الذات كان بعت ثوبا لك لاختصاصها اي العين
في القسمين به اي بالمحلوف عليه بان كان المحلوف عليه ملكه امره به او لا الا ان
المحلوف عليه يوجد مع امره وغير امره وهو بيع ثوب مختص به لان اللام هنا
اقرب الى الاسم من الفعل والقرب من اسباب الترجيح ومثله ما اذا وليت فعلا
لا تجري فيه النيابة كالامر وان نوى الحالف غيره اي غير ما امر ما يقتضيه ظاهر
كلامه صدق ديانة وقضا فيما عليه اي فيما فيه تشديد عليه بان باع في الاولى
ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره ونوى بها الاختصاص الملك فعليه يحمل ما مر عن
الخانية كما اشرنا اليه او باع في الثانية ثوبا لغير المخاطب بامره ونوى به الامر
فيحنث في المسئلتين لانه نوى ما لا يحتمله لفظه وافهم كلامه انه لو نوى العكس
فيهما ليلا يحنث صدق ديانة فقط ان بعته اي هذا العبد او ابعته اي اشتريته
فهو حر فعقد البايع البيع او المشتري الشرا بالخيار للبايع في الاول وللمشتري
في الثاني حنث لوجود الشرط وهو البيع والشرا مع قيام الملك بخيبه اذ المبيع لا
يخرج عن ملك البايع باشتراط الخيار له اتفاقا وخيار المشتري وان منع من
دخوله في ملك المشتري عنده الا ما لكن العتق يعلق بتعليقه والمعلق كالمنجز
ولو نجز العتق بعد الشرا بالخيار انفسخ الخيار ووقع العتق فكذا اذا علق
قيل لا نسلم ان هذا المعلق كالمنجز لان المنجز لو لم ينفسخ الخيار فيه يلغو
والمعلق لا يلزم الغاه لثبوت العتق بعد مضي مدة الخيار واجيب بانه لما امكن
ان يجري فيه ما يجري في المنجز والعتق يحتاط في اثباته وجب اعتباره اذ ذاك
وظاهر ان البايع في حلفه لو شرط الخيار للمشتري لا يعتق وكذا لو شرط المشتري
الخيار للبايع في حلفه ايضا قيد بالخيار لانه لو باعه بيعا باتا لا يعتق لزوال
ملكه به والجزا لا يتزلى غير الملك وينبغي ان تنحل اليمين لوجود الشرط وهو البيع
حقيقة كذا في الشرح وفي الذخيرة ان اشتريته فهو حر فاشتراه لغيره هل تنحل
اليمين لم يذكر محمد المسئلة وكان البلخي يقول تقليدا ان يقول لا تنحل وهو الاشبه
لانه انما اراده عرفا الشرا لنفسه وبهذا اعرف الفرق بين هذا وبين قوله لامراته
ان اشتريت على ما فانت كذا حيث تنحل اليمين بوقوع الطلاق اذا لم يوجد ما يدل
على ارادته الشرا لغيره والله الموفق فرع قال لامته ان بعتك منشيا فانت حرة
فباع نصفها من الزوج الذي ولدت منه او من ابيها لا يعتق ولو من اجنبي عتقت

والفرق ان الولادة والتزوج والنسب من الاب متقوم فيقع ما تقدم سببه وههنا المعنى
لا يمكن اعتباره في حق الاجنبي ولذا لو قال ان اشتريت منه هذه الجارية فهي مدبرة
ثم اشتراها هو وزوجها الذي ولدت منه فهي ام ولد لزوجها ولا يقع عليها تدبير
المشتري كذا في الظهيرية ولذا يحنث بالفاسد في حلفه لا يبيع او لا يشتري
هو الصحيح كما في الذخيرة خلافا لما عن الثاني ثم هذا مقيد في الاول بان يكون في يد
البايع او في يد المشتري بامانة او برهن لانه لم يزل ملكه عنه فان كان في يد المشتري
مضمونا بنفسه لا يعتق لزوال ملكه عنه بالعقد وينبغي ان يحمل اليمين في الثاني بكون
في يد المشتري حاضرا وقت العقد او غايبا فهو مضمون بنفسه كالمغصوب فان كان في
يد البايع او في يد المشتري امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا
عقب العقد كذا في البدايع وفي المحيط عن الثاني ان اشتريت عبدا فهو حر فاشتراه
فاسدا ثم تتاركا البيع ثم اشتراه صحيحا لا يعتق لانه حنث بالفاسد وانحلت اليمين
به لانه شرا حقيقة قال الشارح وفيه دليل على انه لو اشتراه فاسدا والعبد في
يد البايع انحلت اليمين لا الى جزاء لعدم الملك قبل القبض ثم بالقبض لا يعتق قيد بالبيع
لان في حق النكاح لا يحنث بالفاسد سواء عينها ام لا هو الصحيح كما في الخانية ولذا
في حلفه لا يصوم ولا يصلي لان المقصود من النكاح الحل ومن الصوم والصلاة الثواب
ولو قال ان كنت تزوجت او صمت او صليت كان على الصحيح والفاسد لان الماضي
انما يقصد به الاخبار عن المسمى به لا الحل والتقرب والاسم يطلق عليهما كذا في
البدايع والموقوف اي ويحنث ايضا بالموقوف في حلفه لا يبيع بان يبيعه لغايب
فقبل عنه فضولي او لا يشتري بان اشتراه ببيع فضولي له فانه يحنث عندنا اجازه
البايع واما اذا حلف لا يشتري او لا يبيع فاشترى موقوفا فانه يحنث قبل الاجازة
كذا في البحر والذي في الشرح انه يحنث بالشراء وان لم يجزه المالك لا يحنث بالباطل
من البيع والشراء في حلفه لا يبيع او لا يشتري بان باع او اشترى ميتة او دما لانعدام
المقصود من هذا العقد وهو الملك ولو اتصل به القبض ولو اشترى بهذه الاشيا
لم يذكره محمد وقيل يحنث وقيل لا يحنث كذا في الذخيرة ولو اشترى مدبرا او ام ولد
لا يحنث الا اذا قضى بجواز البيع والمكاتب كالمدبر في رواية وبها جزم في المحيط وعن ان
القضا فيه لا ياتي فاذ يدر الحنث على القضاء بذلك ان لم ابع فكذا اذا مثنى هذه
فكذا اي فامرأته طالق فاعتق المولي او دبر مملوكه تدبيرا مطلقا او استولد الامة
كذا في الذخيرة حنث لان الشرط وهو عدم بيعه قد تحقق لوقوع الياس عنه بما ذكر
قيل ووقوع الياس في الامة والتدبير ممنوع لجواز ان ترتد فتسبى فيملكها الحالف
وان يحكم القاضي ببيع المدبر واجيب بان من المشايخ من قال لا تطلق فهذا الاحتمال
والاصح ما في الكتاب لان ما فرض امر متوهم فلا يعتبر قال في البحر وينبغي انه اذا
قال ان لم ابعك فانت حر فدبره تدبيرا مطلقا انه يعتق فرعان ان لم تصلي هذا
في هذا الصحن فانت كذا فكسرته وقع الطلاق الثاني ان لم تذهبي معي لتاتي بهذا الحمام
فطار الحمام وقع الطلاق كذا في القاسمية وعزي الثاني الي الذخيرة وانما حنث لبطلان
اليمين باستحالة البر كما اذا كان في الكوز ماء فصب على ما مر ولذا وكان هذا في الكلام

يمين

يمين الفور والاصح وجود الحمام بعد الطيران ممكن عقلا وعادة فتدبره قالت تزوجت
علي فقال الزوج كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة بكسر اللام في ظاهر الرواية لان
اللفظ عام ولا مخصص متيقن ولم يحك خلافا في الجامع الصغير والمذكور في شروحه
عن الثاني انها لا تطلق قال السرخسي وهو الاصح عندي وفي نكاح الجامع لقاضيخان
وبه اخذ مشايخنا لان الكلام خرج جوابا فينطبق على السوال ولانه قال كل امرأة
لي غيرك دلالة وفي الذخيرة الاولى ان يحكم الحال ان جرى بينهما خصومة تدل على غضبه
يقع الطلاق عليها والا لا ثم فرق بين هذا وبين قوله الا كل امرأة غير هذه المرأة
فقال كل امرأة لي طالق لا تطلق هذه المرأة بان قوله غير هذه المرأة لا يحتمل
هذه المرأة فلم تدخل واسم المرأة يشملها فدخلت قال علي المشي الي بيت الله او
الي الكعبة حج او اعتمر ماشيا ان كان بمكة او لا لانه تعورف بذلك ايجاب احد النسكين
فصار مجازا لغويا حقيقة عرفية كقوله علي حجة او عمرة ماشيا حال من فاعل حج
واورد انه اذا كان كقوله علي حجة او عمرة ينبغي ان لا يلزمه المشي لانه لو قال علي
الحج لا يلزمه المشي واجيب بان التقدير علي حجة او عمرة ماشيا لان المشي لم يعهد
اعتباره شرعا ثم انه لم يكن بمكة لزمه المشي من بيته على الراجح لا من حيث يحرم
من الميقات والخلاف فيما اذا لم يحرم منه فان احرم منه لزمه المشي منه اتفاقا
وان كان بمكة واراد ان يجعل الذي لزمه حجا فانه يحرم من الحرم ويخرج من عرفات
ماشيا الي ان يطوف طواف الزيارة كغيره وان اراد اسقاطه بعمرة فعليه ان
يخرج الي الحل فيحرم منه وهل يلزمه المشي في ذهابه خلاف والوجه يقتضي
انه يلزمه اذ الحاج يلزمه المشي من بلده مع انه ليس بمحرم ما دام ذاهبا الي محل الاحرام
ليحرم منه فكذا هذا فان ركب اي اختار الركوب اراق دما لانه ادخل فيه نقصا
ولو اراد وجه الله ببعض المساجد لم يلزمه شيء بخلاف ما لو قال علي الخروج او الذهاب
او السفر او الشد او الهرولة او السعي الي بيت الله تعالى او قال علي المشي الي الحرم او الي
المسجد الحرام حيث لا يلزمه شيء عند الامام وقالا يلزمه في هذين احد النسكين قال في
الفتح والوجه ان يحمل على انه تعورف بعد الامام ايجاب النسك بها فقالا به فيرتفع
الخلاف والا فالوجه المذكور لهما ليس بقوي وهو ان الحرم والمسجد الحرام يشتمل على
علي الكعبة فذكر المشتمل ذكر للشمول لانه لو صرح بقوله المشي الي الكعبة
لزمه فكذا ذكر المشتمل لان ايجاب اللفظ لتعارف عينه فيه وليس عين المشي الي الحرم
عينه وهو وجه الامام ولا خلاف انه لو قال علي المشي الي استار الكعبة او بابها او
ميزابها او اسطوانة البيت او الي عرفات او مزدلفة او الي الصفا او المروة لا يلزمه
شيء عبده حر ان لم يحج العام ثم قال حججت فشهدا بنحره اي بانه ضحى في هذا العام
بالكوفة لم يعتق لعدم قبول هذه الشهادة عندهما وقال محمد تقبل لانها قامت على امر
معلوم وهو التضحية وكيف لا تقبل ومن ضرورته انتفا الحج ذلك العام وبه يتحقق
الشرط ولهما انها قامت على نفي الحج لانه المقصود منها وهذا لان الشهادة على التضحية
غير مقبولة اذ العبد لا حق له فيها لطلبه ولا مطالب له لا يدخل تحت القضاء والشهادة
على النفي باطلة ولو نقض هذا بما في السير لو شهدا انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول

النصارى والعجل يتبول وحلفت بذلك فقبلت واجاب الامام قاضي خان بانها قامت على
امر وجودي وهو سكوت الزوج لا ان النفي يقبل اذا احاط به علم الشاهد كما ادعاه
بعض المشايخ لانه لا فرق بين نفي ونفي كما اختاره في الهداية فالظاهر ان محمدا لم يعلل
المسألة بانها قامت على نفي شيء احاط به علم الشاهد والا لكيف يستقيم جوابا عما ذكر
قال في الحواشي السعدية وفي كون السكوت امرا وجوديا بحث ففي شرح العقائد
السكوت ترك التكلم انتهى لكن يجوز ان يراد بالترك الكف وما في المبسوط من ان الشهادة
على النفي تقبل في الشروط كما لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه
لم يدخلها قضي بعتقه وهو نفي فيقال لكن اجيب عنه بانها قامت على امر معاين وهو كونه
خارج الدار فثبت النفي ضمنا فيه نظر اذ العبد كما لا حق له في التضحية لا حق
له في الخروج فاذا كان مناط القبول كون المشهود به امرا وجوديا متضمنا للمدعى به
من النفي المجعول شرطا ان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادة
التضحية المتضمنة للنفي وبهذا انتهض الوجه لمحمد لذا قال في الفتح انه الاوجه
وحنث في حلفه لا يصوم بصوم ساعة بنية ولو افطر بعد ذلك لوجود تمام حقيقة
الشرط اعني الصوم الشرعي اذ هو الامساك في وقته تكرار الشرط وذكر
النهرتاشي انه لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لانه لتعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد
الا اذا كانت اليمين على الماضي وهو مخالف لما في الكتاب الا ان ما في الكتاب اصح لانه
نص محمد في الجامع الصغير واورد ان الصوم الشرعي هو اليوم وحمل اللفظ على
الشرعي اولى من حمله على اللغوي واجاب صدر الشريعة بانه قد اطلق على ما دون
اليوم في اتموا الصيام الى الليل وفي حلفه لا يصوم صوما او لا يصوم يوما يحنث
بيوم لانه مطلق فينصرف الى الكامل واورد ما لو قال والله لا اصوم من هذا اليوم
وكان بعد ان اكل او بعد الزوال او قال لامرأته ان لم تصل اليوم فانت طالق فحاضت
من ساعتها او بعد ما صلت ركعة صحت اليمين وطلقت في الحال مع انه مقرون
بذكر اليوم والكامل واجيب بان اليمين تعتمد التصور والصوم بعد الزوال الا كل
متصور كما في الناسي وكذا الصلاة من الحائض لان درور الدم لا يمنع كما في المستحاضة
الا انها لم تشرع مع درور هو حيض ففات شرط ادائها بخلاف مسألة الكوز
لان محل الفعل وهو الماء غير قائم اصلا فلم يتصور بوجه وعن خاف ان الايراد في
غير محرره اذ كلامه في المطلق وهو لفظ يوم لانه نكرة وهذا اليوم من المقيد فاني
يرد ثم المسألتان الموردتان مشكلتان على قولهما اذ التصور شرعا منتف وكونه
ممكنا في صورة اخرى لا يفيد فانه حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لم يتصور
الفعل المحلوف عليه ولا اشكال على قول الثاني لعدم الحاصل في الفتح وانت خبير بان
تصوره فيما اذا حلف بعد الزوال في الناسي الذي لم ياكل ممنوع واما مسألة الحيض
قال في البحر فقد نقلوا في المتفق ان الاصح عدم الحنث فيما اذا قال لامرأته ان لم تصل صلاة
الفجر غدا فانت كذا فحاضت بكرة حينئذ لا يحنث في مسألة الصوم ايضا على الاصح
انتهى يعني لعدم انعقاد اليمين لعدم تصور البر لكن في العناية ان اليمين في الصوم
صحيحة اتفاقا وفي حلفه لا يصلي يحنث بركعة استحسانا لان الصلاة عبارة عن افعال

مختلفة

مختلفة فما لم يات بها لا تسمى صلاة يعني لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنتفي بانتفاء
الجزء كذا في الفتح وهو ظاهر في توقف حنثه على القراءة فيها وان كانت ركنا
زائدا وهذا احد قولين وقيل يحنث بدونها حكاه في الظهيرية ولم يذكر محمد
متى يحنث واختلف المشايخ فيه فقال بعضهم بنفس السجدة وقال بعضهم برفع الراس
منها كذا في الشرح وينبغي ان يخرج الاول على قول ابي يوسف والثاني على قول
محمد كما مر في السهو ثم رأيته مذكورا في الفتح قال والاوجه ان لا يتوقف لتمام
حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض واورد ان من اركان الصلاة
القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب ان لا يحنث بها واجيب بانها موجودة
بعد رفع راسه من السجدة حقيقة انما تم بناء على توقف الحنث على الرفع منها وقد
علمت ان الاوجه خلافه على انه لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والحق
ان القعدة ركن زائد وانما وجبت للختم فلم تعتبر ركنا في حق الحنث كذا في الفتح
وخرجنا على انها شرط لا ركن وذكر النهرتاشي انه لو حلف لا يصلي وقع على الجائز
فلا يحنث بالفاسد كما مر عنه في الصوم الا اذا كانت اليمين في الماضي وهذا ايضا يخالف
ما في الكتاب وحمله في الفتح على التي لم يوصف منها بوصف الصحة في وقت بان
يكون انتفا الشروع غير صحيح كما اذا صلى بلا طهارة ويكون ما في الذخيرة مبانيا
له حيث قال لو حلف لا يصلي صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة لا يحنث
استحسانا الا ان ينويها وعليه يحمل ايضا ما مر عنه في الصوم واعلم انه ذكر في الذخيرة
انه لو قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى
ركعتين عتق بالاولى لانه في الاولى ما صلى ركعة لانها بتيرا بخلاف الثانية وذكر في
هذه المسألة في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف قال بعض المتاخرين وبهذا تبين
ان المذكور في الجامع قول محمد يعني وحده وفيه نظر لازم كان موضوع المسألتين مختلف
للفرق البين بين لا يصلي ركعة ولا يصلي وذلك ان صلاة الركعة حقيقة لا تتحقق
الا بضم اخرى اليها بخلاف لا يصلي وفي حلفه لا يصلي صلاة يحنث بشفع لان المطلق
ينصرف الى الكامل وهو الركعتان لنهيه عليه الصلاة والسلام عن البتيراء تانيث
الابتر وهو مقطوع الذنب في الاصل ثم صار يقال للناقص قيل ينبغي ان لا يحنث
بمجرد الاتيان بالركعتين ما لم يات بالقعدة لان الصلاة لا تكون معتبرة بدونها شرعا
وليس بشيء لان الركعتين عبارة عن صلاة تامة وتمامها شرعا لا يكون الا بالقعدة
كذا في العناية وفي الفتح الاظهر انعقاد يمينه على مجرد الفعل كلا يصلي صلاة يحنث
قبل القعدة وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح وركعتي الفجر ينبغي ان لا يحنث
حتى يقعد انتهى وتوجيه المسألة يشهد لما في العناية والله الموفق تتمة حلف
انه لا يؤم احدا فاقتدوا به فقال لم انو الامامة صدق ديانة لا قضاء الا اذا اشهد انه
يصلي لنفسه ولو نوى ان يصلي لنفسه الجمعة وام فيها جاز ويحنث استحسانا كذا في الفتح
وينبغي انه اذا ام في الجنازة ان اشهد صدق فيها والا ففي الديانة لكن المنقول
في الظهيرية انه لو ام في الجنازة او التلاوة لا يحنث لان يمينه انما انصرفت الى الصلاة
المطلقة ولو ام في النافلة حنث وان نهي عنها فيها ولو قال والله ما اخرت

صلاة عن وقتها وقد كان نام عن صلاة حتى خرج وقتها وصلاها فقيل يحنث
وقيل لا يحنث ولو قال لها ان تركت الصلاة فانت كذا فصلتها قضاء قيل لا يقع الطلاق
وبه كان يفتي ركن الاسلام وعبد الرحيم الكرابيسي وقيل يقع وبه كان يفتي ركن
الاسلام علي السغدي وهو الاشبه والاظهر كذا في الظهيرية ايضا وفي المحيط ان صليت
فانت حر فادعى انه صلى وانكر المولى لا يعتق لان هذا من الامور الظاهرة التي يمكن
الوقوف عليها بلا حرج ولو حلف لا يحج او لا يحج حجة لا يحنث الا بالصحيح بان يقف
بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد وانه لا يحنث عن الثاني ويطوف اكثر طواف الزيارة وفي العمدة
لا بد ان يطوف اكثر طوافها والله اعلم ان لبست ثوبا من غزلك اي مغزولك فهو هدي
اي صدقة التصدق به على فقراء مكة فملك الزوج قطنا بعد الحلف فغزلته ونسج فلبس
فهو هدي عند الامام وله التصدق بقيمته ولو نذر اهداء شاة نفى جواز اهداء
قيمتها روايتان نعم لو نذر اهداء اذا كان نذرا بقيمتها كذا في الفتح وقالا لا يكون هديا
حتى تغزله من قطن مملوك له يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه
كان ان تزوجتك فهو هدي ولم يوجد وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج
والمعتاد هو المراد بالالفاظ فالتعليق بغزلها سبب ملكه للثوب كانه قال
ان لبست ثوبا املكه بسبب غزلك قطنه فهو هدي وحينئذ فلا فرق بين ان يملك
القطن بعد ذلك او في حال الحلف قال في الفتح والواجب في ديارنا ان يفتى بقولهما
لان المراة لا تغزل الا من كتان نفسها او قطنها اقول وفي الديار الرومية يجب
الافتاء بقول الامام لان المراة انما تغزل من كتان او قطن هو ملك لزوجها لبس خاتم ذهب
او لبس عقد لؤلؤ بكسر العين لبس حلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون
اللام فيحنث بها في يمينه لا يلبس حليا وفي الخاتم اتفاقا ولو بلا فص سواء كان
الحالف رجلا او امراة وفي العقد بقولهما وقال الامام لا يحنث وعلى هذا عقد الزبرجد
والزمرد والياقوت والخلاف مبني على انه حلي او لا ولا خلاف ان المرصع منها
بذهب او فضة حلي قال بعضهم وقضاء قوله انه لا يلبس ان يلبس الغلمان والرجال
اللؤلؤ وجزم الحدادي في الجوهرة بالاباحة بحرمة اللؤلؤ للرجال لانه من حلي النساء
لكنه بقولهما افتي وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وبقولهما قالت الثلاثة وبه يفتى
للعرف لا خاتم فضة اي لا يكون لبسه لبس حلي فلا يحنث به في حلفه لا يلبس حليا
واطلاقه يعم ما لو صيغ على هيئة خاتم النساء بان كان له فص وهو قول طائفة قال
في الفتح وليس ببعيد لان العرف في خاتم الفضة ينفي كونه حليا وان كان فضة
وجزم اخرون بحنثه في هذه الحالة قال في عقد الفرائد وهو الصحيح لانه لبس النساء
انما يراد به الزينة دون الختم ولم ار في كلامهم ما لو كان خاتم الفضة مموها بالذهب
وينبغي حنثه به ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير اراد بذلك كل
حائل ينفصل عنه ولو من خشب او جلد او حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه
فراشا اخر فنام عليه او حلف لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا اخر لا يحنث في الصور
الثلاثة لانه في الاولى لا يعد جالسا على الارض عرفا فانقطعت النسبة بخلاف ما لو
جلس على ثوبه وهو عليه حيث يحنث لانه تبع له الا اذا نزعه وجلس عليه

ولم ار ما لو جلس على خشب وينبغي انه لو كان كثيرا لا يحنث وفي الثانية والثالثة لا بد
نائما او جالسا قيل وعند ابي يوسف يحنث نائما فيحنث الا ان المذكور في المحيط عن ابي يوسف
في النوادر انه لا يحنث لانهما مقصودان بالنوم عليهما لزيادة التليين وتكلم الشرنبلالي
تعقبا وفي الهداية اتفاقا الشارح وليس على ظاهره لانه في المنكر يحنث بالاعلى لتناول
اللفظ وعدم الحنث انما هو في المعين كهذا السرير لانه عينه ويمكن ان يقال الدعي
انه لا يحنث لانه لم ينم على الاسفل وهو لا فرق فيه بين المنكر والمعين لانقطاع
النسبة اليه بالثاني واما حنثه في المنكر بالاعلى فبحث اخر ولو جعل على الفراش
قراما بكسر القاف وهو ستر رقيق كما في الجمهرة كالملاءة في عرفنا وقيده في الصحاح
بان يكون فيه رقم ونقش وكذا المقرم والمقرمة او جعل على السرير بساطا او حصيرا
حنث لانه يعد نائما او جالسا عليها عرفا بخلاف ما مر والله الموفق باب
اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك مما ناسب ان يترجم بمسائل شتى من الغسل
والكسوة ان ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك تقيد كل منها بالحياة
حتى لو علق بها طلاقا او عتقا كان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك
فعبدي حر لم يحنث بفعلها في ميت اما الضرب فلانه اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن
او استعمال الة التاديب في محل يقبله والايلام والادب لا يتحقق في الميت واورد
بان اخذ الايلام في مفهوم الضرب ممنوع بقصة ايوب عليه السلام مع زوجته
اذ حلف ليضربنها مائة سوط فعلمه سبحانه حيلة في عدم حنثه مع عدم ايلامها بقوله
تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث والضغث حزمة من ريحان وقيل
قبضة من اغصان الشجر ولا ايلام بنية المراة وكون الايلام لا يتحقق في الميت
ممنوع ايضا لعذاب القبر واجيب عن الاول بانه خصوصية ودفع بان مشايخنا
استدلوا به على جواز الحيلة والى الجواب عن ذلك اشار في الكشاف حيث قال هذه
رخصة باقية خصوصية رحمة زوجة ايوب عليه الصلاة والسلام ولا ينافي
ذلك ان فائدة الحيلة في الجملة وفي الحواشي السعدية لك ان تقرر السؤال ان
الضرب المستعمل في الاية فيها لا ايلام فيه فعلم انه ليس اسما لما ذكر ثم تحقيقه لا يكون
للجواب مساس بالسؤال بل الجواب انه ليس مبنى الايمان على الفاظ القران بل على
العرف انتهى ولكون الايلام شرطا قلنا لو حلف ليضربنه مائة سوط فجمع مائة
وضربه مرة لا يحنث بشرط ان يصيب بدنه كل سوط منها وذلك بان تكون اطرافها
قائمة او باعراضها مبسوطة والايلام شرط فيه وهو قول عامة المشايخ وعليه
الفتوى وعن الثاني بان المعذب في قبره توضع فيه الحياة عند العامة بقدر ما
يحس بالالم والبنية ليست بشرط عند اهل السنة بل تجعل الحياة في تلك الاجزاء المتفرقة
لا يدركها البصر واما الكسوة فلان التمليك معتبر في مفهومها والميت ليس اهلا
للتمليك ليصح التمليك الا ان ينوي بها الستر وعن هذا قال ابو الليث لو كانت يمينه
بالفارسية ينبغي ان يحنث لان هذا اللفظ يراد به اللبس دون التمليك واعلم ان
كون الميت لا يملك منقوض بما قالوه لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه
واما الكلام فلان المقصود منه الافهام والموت ينافيه واما قوله صلى الله عليه وسلم

كما في الصحيح لاهل القليب قليب بدر هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر يا رسول
الله ما تكلم من اجساد لا ارواح لها فقال عليه الصلاة والسلام والذي نفسي بيده
ما انتم باسمع لما اقول منهم فاحسن ما اجيب به انه كان معجزة له صلى الله عليه وسلم
واما الدخول فلان المقصود منه الكرامة بتعظيمه او اهانته بتحقيره وازاد رايه
فكل ذلك لا يتحقق بعد الموت فكذا الشتم والجماع والتقبيل بخلاف الغسل كما اذا حلف لا
يغسل فلانا والحمل والمس بان حلف لا يحمل فلانا او لا يمسه حيث يحنث اذا فعل ذلك بعد
الموت لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لان الضرب اسم
لفعل مولم وقد تحقق الايلام بعم حالة الغضب والرضى لكن في الخلاصة لو عضها او
اصاب راس انفها دما لا يحنث في الجامع الصغير ان كان في حالة الغضب يحنث وان كان في
حالة الملاعبة لا يحنث وهو الصحيح ولو نتف شعرها فهو على هذا التفصيل هو
الصحيح انتهى وعن هذا قال فخر الاسلام لو ادماها في الملاعبة حنث لا يحنث قيد بما ذكر
لانه لو رماها بحجر او نشابة فاصابها لم يحنث واستشكل بان اليمين وان تعلقت
بصورة الضرب عرفا وجب ان لا يحنث بالخنق ونحوه او بمعنى وجب ان يحنث
بالرمي بالحجر ونحوه فيحنث بالضرب مع الايلام ممازحة واجيب بان شرط
الحنث حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظا وعرفا ومثاله لا يبيع
بعشرة فباع بتسعة او باحد عشر لا يحنث لانه ان وجد شرط الحنث عرفا في الاقل
لكن لم يوجد لفظا وفي الاكثر لو وجد لفظا لكنه لم يوجد عرفا قال في الفتح وهو
غير دافع تعليل تامل ان لم اقتل فلانا فكذا اي فامراته طالق وهو ميت ان كان
الحالف علم به اي بالموت وقت حلفه حنث للحال لانه عقد يمينه على حياة يحدثها الله فيه
وذلك متصور فينعقد اتفاقا ثم يحنث للعجز العادي والا اي وان لم يعلم بموته لا اي لا
يحنث لانه عقد يمينه على ازالة الحياة القائمة فيه ولا يتصور ازالة القائمة
ولا حياة قائمة فتنعقد قياسا مسألة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسألة
تفصيل العلم هو الاصح ولو حلف لا يقتل فلانا يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس
ومات يوم الجمعة حنث وكذا لو حلف لا يقتله بالكوفة فضربه في السواد ومات
في الكوفة اذ المعتبر زمان الموت ومكانه فشرط ان يوجد ذلك بعد اليمين كذا في
الظهيرية ما دون الشهر قريب وسريع عرفا لذلك حتى لو حلف ليقضين دينه
قريبا او عاجلا او سريعا كان على ما دون الشهر ولو غاب المحلوف عليه ودفع الحالف
الى القاضي بر هو المختار للفتوى وفي منية المفتي وكذا لو نصب وكيلا عنه فقبض
لا يحنث وبه يفتى وفيها قال له ان لم ادفع اليك اليوم في موضع كذا فغاب فلم يجد فالمختار
انه يرفع الامر الى القاضي حتى لا يحنث وان كان في موضع لا قاضي له يحنث وبه
يفتى ولو كان حاضرا لكنه لم يقبل ان وضعه حيث تناله يده لو اراد لا يحنث وهو
اي الشهر وما فوقه بعيد عاجل حتى لو قال الى بعيد عاجل كان على اكثر منه من حين
حلف سنة فاكثر بلا غاية محدودة الى الموت فان مات لاقل منه لا حنث عليه على
بعض كما يقتضي ما ذكروا الذي في الفتح هذا اذا لم ينو شيئا فان نوى بالقريب والبعيد
مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى بالقريب سنة او اكثر صحت وكذا الى

اخر

اخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الاخرة وينبغي ان لا يصدق قضاء لانه تخفيف عليه
وفي الظهيرية لا يكلمه مليا او طويلا فان نوى شيئا كان على ما نوى والا فهو على شهر ويوم
انتهى حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه اي الدين زيوفا جمع زيف وهي المغشوشة
قليلا تتجوز التجار بها ويردها بيت المال ولفظ الزيافة غير عربي وانما هو من
استعمال الفقهاء او نبهرجة بهذا غير عربي ايضا واصله نبهره وهو ونحو الخطابة
خط هذه الدراهم من الفضة اقل من غشه اكثر ولذا ردها التجار يعني المستقصي
منهم والمتسهل منهم يقبلها او مستحقة للغير بر لان الزيف عيب وكذا النبهرجة
والعيب في الجنس لا يعدمه بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز وكذا
قبض المستحقة صحيح وكذا لو اجازه المالك جاز ولو ردت الى القبض او الى المالك
لا يرتفع البر ان انتقض القبض لانه انما ينتقض في حق حكم يقبل الانتقاض وهذه
المسألة احدى الخمس التي جعلوا الزيوف فيها كالجياد والثانية الثالثة لو
اشترى بالجياد ونقد الزيوف رابح بالجياد واخذ الشفيع بها الرابعة لو نقدها
الكفيل رجع بالجياد الخامسة لو ظهر ان ما قبضه من دينه وقد صرفه زيوفا العدم عله
بها وقت القبض لا يرجع بشيء عندهما خلافا للثاني ولو قضاه رصاصا او ستوقة فارسي
معرب وحاصله بالفارسية سه طاق يعني ان وجهي هذه الدراهم فضة وحشوها
صفر اي نحاس لا اي لا يبر لانها ليسا من جنس الدراهم ولذا لو تجوز بها فيما ذكرنا
لم يجز وذكر مسكين عن الرسالة اليوسفية ان النبهرجة اذا غلبها النحاس لم توخذ
واما الستوقة فاخذها حرام لانها فلوس والبيع الصحيح به اي بالدين قضا للدين
فيبر في يمينه ليقضين او ليقبضن دينه اليوم لان قضا الدين طريقه المقاصة
وقد تحققت بالبيع سوا كان معه قبض او لا واشتراط محله كانه ليتقرر به كذا
في الهداية يعني لانه بعرضية السقوط بالهلاك قبل القبض وردوا بان البر لا يرتفع
بانتقاض المقاصة بالهلاك نعم هو في الفاسد شرط فيبر به حيث كانت قيمته تفي
بالدين وشمل طلاقه ما اذا كان المبيع غير مملوك له ولذا قال في الظهيرية اي ثمن
المستحق مملوكا فلما كان فاسدا فملكه المديون ففاتي دينه كذا في البحر واراد بالبيع كل
موضع حصلت المقاصة فيه لا خصوصه وبه ثم قالوا لو تزوج الطالب امة المطلوب
ودخل بها او وجب عليه دين بالاستهلاك او بالجناية يبر ايضا لا تكون الهبة
اي هبة الدين قضا لانه فعل المطلوب والهبة اسقاط الدين فلم تتحقق المقاصة
بل تبطل اليمين اذا كانت موقتة لان تصور البر شرطه كما عرف في مسألة الكوز
اما المطلقة فلا تبطل بالهبة بل يحنث فيها اتفاقا بعد مضي زمن يقدر فيه على
القضا بالياس لان التصور انما يشترط بقاؤه في المطلقة في الابتدا فقط لا يقبض
دينه من زيد درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله قبضا
متفرقا لانه اضاف القبض المتفرق الى كل الدين حيث قال لا اقبض ديني وهو
اسم لكله ولو كانت يمينه مقيدة بيوم مثلا اشترط في حنثه ان يقبضه متفرقا فيه
ولو وزن البعض لكونه ستوقة لم يحنث ما لم يستبدل ولا حنث ولو وجده زيوفا والحيلة
في عدم حنثه في مسألة الكتاب ان يترك من خمسة درهما ويأخذ الباقي كيف شا كذا في

في الظهيرية وظاهره انه لو قال من دينه حنث بالبعض لا يحنث اذا قبضه متفرقا بتفريق
ضروري بان يقبض في اكثر من وزنتين غير متشاغل بينهما بغير الوزن لان المجلس جامع
للمتفرقات فكانت كوزنة واحدة بخلاف ما لو تشاغل لانه يختلف مجلس القبض على
ولو قال ان كان لي الا ماية درهم او غير او سوى ماية درهم فكذا اي فامراته طالق لم يحنث
بملكها اي الماية او بملك بعضها لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على الماية فيصدق
بالماية وما دونها وهذا اعني عدم حنثه ببعضها لا يصح من حيث اللفظ الا على جعل المستثنى
مسكوتا عن حكمه وهو قول طائفة واما على جعله مثبتا بطريق الاشارة او انه من النفي
اثبات فيحنث فالمعول عليه العرف كما في الفتح واشعر طي الزيادة انه يكون من جنس
مال الزكاة كالدنانير وعروض التجارة والسوائم وفي خزانة الاكمل امراته كذا ان كان
له مال وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث لا يفعل كذا تركه ابدا ضرورة
عموم النفي للفعل المتضمن للمصدر وجميع الاوقات المستقبلة كما في البحر ولذا قال
لو قال والله لا افعل كذا كانت يمينه على النفي بتقدير لا اذ لا يجوز لان الملتزم
فعل على احد حذف نون التوكيد ولامه في الاثبات وعزاه في نهاية المحيط ليفعلنه
بر بمرة لان الملتزم فعل واحد غير معين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل
فعله واذا لم يفعله لوقوع الياس عن الفعل اما بموت الحالف في اخر جزء من اجزاء
حياته فيجب عليه الايصاء بالكفارة او بفوات محل الفعل كما لو حلف لياكلن هذا
الرغيف فاكل قبله اكله هذا في المطلقة اما في المقيدة فيبطل اليمين وكذا لو مات
الحالف قبل مضي الوقت على ما مر ولو نظر حرة حنث عندنا وفي الواقعات ان فعل
كذا ما دمت ببخارى فامراته طالق فخرج منها ثم رجع ففعل لا يحنث لانتهاء اليمين
ولو حلفه وال اي متولي البلد ليعلمنه بكل داعر بالمهملتين اي مفسد والجمع دعار
من الدعر وهو الفساد ومنه دعر العود دعرا بفتح العين وكسرها فسد دخل
البلد فهذا اللفظ ثابت في كثير من النسخ ولا وجود له في نسخة الشارح ولذا قال
انه ليس على ظاهره اذ لا يمكنه الاعلام بكل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر
يعرفه او في بلده او دخل البلد لا يلزمه ان يحمله اليه كما هو مقتضى الاطلاق تقيد
حلفه بقيام ولايته فيجب عليه الاعلام ما بقيت ولايته قال في العناية والاعلام
حال الدخول ليس بلازم ثم وانما يلزمه ان لا يؤخر الاعلام الى ما بعد موت الوالي
او عزله في ظاهر الرواية زاد في البحر او موت المستحلف لانه لا يحنث في المطلقة
الا باليأس وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان وهذا
يفيد انه يأثم بتأخير الاعلام الى ما بعد العزل لانه ساقط كما في الفتح ولو حكم بانعقاد
[illegible] للفور لم يبعد نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعي
يوجب التقييد بالفور فور علمه به وانما تقيد بحال ولايته بدلالة الحال وهو العلم
بان المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره او شر غيره بزجره وهذا لا
يتحقق الا في حال ولايته [illegible] فائدته تعود الهائم اذا سقطت اليمين لا تعود
ولو عاد الى الولاية [illegible] غير كلما عزل [illegible] ان لا يتردد
في بقاء اليمين لزيادة [illegible] الدين مديونه او كفيله

ان لا

ان لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بقيام الدين وكذا لا تخرج امراته الا باذنه تقيد
بقيام الزوجية بخلاف لا تخرج امراته من الدار حيث لا تقييد له اذ لم يذكر الاذن
فلا موجب لتقييده وعلى هذا ما لو قال لامراته كل امراة اتزوجها بغير اذنك
فهي طالق وطلقها باينا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لعدم تقييد يمينه
ببقاء النكاح يبر بالهبة من عقود التبرعات والصدقة والعارية والعطية والوصية
والعمرى والنحلة والهدية وفي الاقرار والابراء روايتان والابراء يشبه البيع من حيث
انه يفيد الملك باللفظ دون القبض والهبة من حيث انه تمليك بلا عوض فقبل
والاشبه ان يلحق بالهبة والقرض بالبيع بلا قبول عندنا خلافا لزفر والخلاف مقيد
بما اذا حضر الموهوب له حتى لو وهب الحالف منه وهو غايب لم يحنث اتفاقا
قاله ابن الملك بخلاف البيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع
حيث لا يبر الا بالقبول والفرق ان اسم عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط والمعاوضات
بازاء الايجاب والقبول لا يشم ريحانا بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر
الميم في الماضي وحكى لغة فتح الميم في الماضي وضمها في المضارع لا يحنث بشم ورد
وياسمين لانه اسم لما لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا وما ذكر له ساق لا رائحة
له مستلذة انما الرائحة للزهر اي الورق وهذا عند الفقهاء وفي العرف هو اسم
لكل ما طاب ريحه من النبات قال في الفتح والذي يعول عليه في ديارنا اختصاصه
بريحان الحماحم واما الريحان الترنجي منه فيمكن ان لا يكون اسم بلا موصفة التقييد
بنفي الريحان ترنجي وعند الاطلاق لا يفهم منه الا الاول فلا يحنث الا به البنفسج والورد
يقعان على الورق دون الدهن في حلفه لا يشتري بنفسجا او وردا للعرف كذا
في الكافي وجزم في المبسوط بحنثه بدهن البنفسج لا بورقه وهو رواية الجامع
وذكر الكرخي انه يحنث بالورق ايضا والخلاف يرجع الى العرف فكان في عرف
الكوفة ان بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج ثم صار الكل يسمى به في ايام الكرخي
واما في عرف اهل مصر فينبغي ان لا ينعقد الا على الورق كما قال المص حلف لا يتزوج
فزوجه فضولي واجاز نكاحه بالقول كرضيت وقبلت حنث وبالفعل كبعث المهر
او بعضه بشرط ان يصل اليها وقبل الوصول ليس بشرط وتقبيلها فلها او لا يقول
له شيئا قلت اليه كنايا بالحنث وذكر ابن سماعة انه يحنث لا اي لا يحنث هو المختار
كما مر من الغريب ما في جامع الفصولين الاصح انه لا يحنث بالاجازة بالقول
ايضا تنبيه تعارف اهل [illegible] مصر صورة تعليق مبني تزوج عليها بنفسه
او بوكيله او بفضولي تكون زوجته [illegible] طالقا فاذا زوجه فضولي واجاز بالفعل
قال في البحر لا يقع عليه الطلاق لان قوله او بفضولي عطف على قوله بنفسه والعامل
فيه تزوج وهو مخصوص بالقول كما مر فلو زاد او دخلت [illegible] في نكاحه
او في عصمته فالحكم كذلك لما قدمناه من ان الدخول ليس له الا سبب واحد وهو التزوج
وهو لا يكون الا بالقول اقول ولو زاد او بوجه من الوجوه او بطريق من الطرق ينبغي
ايضا ان يكون الحكم كذلك لان ذلك معطوف على قوله بنفسه والعامل فيه تزوج كما مر نعم لو
زاد او اجاز نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاقا للمتزوجة

صورة التعاليق بمصر

فيرفع الامر الى الشافعي ليفسخ اليمين المضافة وقد مر ان الافتا كان في ذلك والله
الموفق وداره بالملك والاجارة حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا اسكنها
بالملك او الاجارة حنث وكذا بالاعارة ولو دخل دارا لا يسكنها لكنها ملكه لا يحنث
واطلاق الملك يشمل ما لو كان مالكا لبعضها حيث كان ساكنا بها كما في الخلاصة
ولا بد ان تكون سكناه لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها
وزوجها ساكن بها لا يحنث لان الدار انما تنسب الى الساكن وهو الزوج كذا في
الواقعات وقد مر شيء من هذا الجنس فكن على ذكر منه حلف انه لا مال له وله دين
على مفلس بتشديد اللام اي محكوم بافلاسه او على ملي اي غني لا يحنث
لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة وقبضه غير مقصود خاتمة حلف
لا ياكل لحما ودجاجة او بقرة او شاة او نخلة وكذا الابل والجزور والبعير والجمل يتناول
الذكر والانثى والتا للوحدة والثور والكبش والديك خاص بالذكور والبرذون
للعجمي لا ياكل مما يجيء به فلان فجا بحمص فطبخ فاكل من مرقه وفيه طعم الحمص
حنث كذا في الخانية قال في الفتح وعلى هذا فيجب فيما اذا حلف لا ياكل
لحما فاكل مرقه انه لا يحنث ان يتقيد بما اذا لم يجد طعم اللحم فيها قال العبد ان ينبغي
الى رمانة حرفه فعصرته فلم يشرب عينا لانه سقاه لا يشرب عصيرا
فمص عنقودا في حلقه لا يحنث ولو في لغة وحساه حنث قيل هذا في عرفهم
اما في عرفنا فينبغي ان يكون حانثا لان ماء العنب لا يسمى عصيرا الا اذا ما
يعتصر لو قال لغيره احلفت بالله عليك او لم يفعل عليك لتفعلن كذا فالحالف هو
هو المبتدي الا ان يكون اراد الاستفهام فلا يمين عليه ايضا ولو قال لغيره والله
لتفعلن كذا ولم ينو شيئا فهو حالف فان لم يفعل المخاطب حنث وان اراد به الاستحلاف
فلا شيء على واحد منهما ولو قال عليك عهد الله ان تفعل كذا فقال نعم فالحالف
المجيب ولا يمين على المبتدي وان نواه وفي الخلاصة حلف لا ياكل من مال فلان
فتناهدا فاكل الحالف لا يحنث لان كلا منهما اكل من مال نفسه وفيه نظر قال قلت
للقاضي الامام لو كان احد الشركا صبيا لا يجوز ولو كان كل واحد منهما اكل من مال
نفسه ينبغي ان يجوز قال نعم واستصوبني لكن لم يصرح بالخلاف انتهى قال في الفتح
واقول العرف ان عدم الحنث لا اكل كل من المتناهدين مال نفسه حقيقة بل
بعض مال الصبي ايضا وفي الخلاصة ايضا لا ياكل من خبز فلان فاكل خبزا بينه وبين
فلان حنث وفي مجموع النوازل لا يحنث اقول وينبغي ان يجري هذا الخلاف في
حلفه لا ياكل من مال فلان حنثا هذا ولو مات فلان فورثه ان لم يكن له وارث
غيره او اكل بعد القسمة لا يحنث والا حنث ولو قال رغيف فلان لا يحنث حلف ان
لا يزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان نصف الارض يسمى
ارضا ولو قال لا ادخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره لا يحنث لان نصف الدار
لا يسمى دارا الكل في فتح القدير ثم رايت في منية المفتي فروعا تكثر وقوعها
فاحببت ذكرها لا يدع فلانا يدخل داره فيمينه على النهي ان لم يملك منعه والا فعلى
النهي والمنع جميعا اجر داره ثم حلف انه لا ينزل في داره فاذا قال له اخرج من دارك

بر

بر لا يدع من ماله اليوم على غريمه فقدمه القاضي وحلفه بر لانه رجل حلف ان يلزم
ليلازمه غدا فاتاه على الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى ياتي منزله وان حلف
في منزله فتحول الى اخر لا يبر حتى ياتي الجديد ادعى عليه فحلف بالطلاق ما له عليه
شيء فقامت عليه البينة بالمال حنث عند ابي يوسف وعليه الفتوى وقد نص
محمد انه يحنث بلا خلاف لا يدع غريمه يذهب فذهب الغريم حال النوبة لم يحنث
اخر امراة انه تزوجها طالق فتزوج امراة ثم طلقها ثم تزوجها ثم ماتت لم تطلق حلف
ان فلانا ثقيل وهو عند الناس غير ثقيل وعنده ثقيل لم يحنث الا ان ينوي ما عند
الناس لا يعمل معه في القصارة ودخولها تعمل مع شريكه حنث ويقع عمده اما ذون
لا او الفروع كثيرة والاعمار قصيرة وفيما ذكرناه كفاية لاهل الوصول الى الغاية والله
الموفق عنه ويمنه والحمد لله وصلى الله على من لا نبي بعده محمد واله وصحبه امين

كتاب الحدود

لما فرغ من الايمان وكفاراتها الدائرات بين العبادة
والعقوبة ذكر بعدها العقوبات المحضة ولولا لزوم التفريق بين العبادات
لكان ذكرها بعد الصوم اولى لاشتماله على بيان كفارة الفطر المغلب فيها جهة العقوبة
والحد لغة المنع سميت العقوبة به لمنعها من ارتكاب اسبابها معاودة وكل مانع
شيء فهو حاد له ومنه قيل للبواب والسجان حدادا لمنعه من الدخول والخروج وسمي
اهل الميزان المعرف للماهية حدا لمنعه منها وشرعا ما افاده بقوله الحد عقوبة
مقدرة بالموت في الرجم وفي غيره الاسواط اللائقة خرج به التعزير لعدم التقدير
فيه اي في مطلقه وما سياتي من بيان اقله واكثره فذاك لنوع منه يجب حقا لله تعالى
خرج به القصاص لانه حق العبد لو كان المقتص هو الامام كما لو قتل عبدا لا
وارث له وهذا لان نفع الحد يعود الى الكافة من صيانة الانساب والاعراض والاموال
وفي اصطلاح غير مشهور حذف هذا القيد ليدخل القصاص وعليه فالحد قسمان
ما يصح فيه العفو وما لا يقبله وعلى الاول فالحد مطلقا لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت
سببه عند الحاكم ولا تجوز الشفاعة فيه لانها طلب ترك الواجب ولذا انكر عليه
الصلاة والسلام على اسامة حين شفع في المخزومية التي سرقت بقوله اتشفع في حد من
حدود الله تعالى فيجعل الوصول الى الحاكم تجوز الشفاعة عند الرافع لا طلاقه وركنه
اقامة الامام او نائبه وشرطه كون من يقام عليه من اهل الاعتبار سليم البدن
فلا يقام على مجنون وسكران لانهما ليسا من اهل الاعتبار ولا على مريض وضعيف
الخلقة الا بعد الصحة وسببه ارتكاب كبيرة من زنا او قذف او شرب خمر وحكمته انزجار
من يقام عليه كذا في المحيط وسياتي ان المريض انما يؤخر عنه الجلد لا الرجم وان
ضعيف البدن يضرب بما يطيق وليس منه كونه مطهرا من الذنب عندنا بل المطهر انما
هو التوبة على ان قطاع الطريق حيث قال تعالى بعد ذكر احكامهم لهم خزي في
الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم اخبر سبحانه
ان جزاء فعلهم عقوبة دنيوية واخروية الا من تاب فانها تسقط عنه الاخروية بالاجماع
للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا واما حديث البخاري وغيره من اصاب
من هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا فستره

الله فهو الى الله ان شاء عفى عنه وان شاء عاقبه فيجب حمله على ما اذا تاب في العقوبة
لا دفعه بسبب فعله جمعا بين الادلة وتقييد الظني عند معارضة القطعي له
متعينة بخلاف العكس كذا في فتح القدير قال في البحر وتحقيقه لو عاد الاستثناء الى العذاب
الآخرة لم يبق لقوله من قبل ان تقدروا عليهم فائدة اذ التوبة ترفع الاثم قبل القدرة
عليهم وبعدها فالظاهر رجوعه الى عذاب الدنيا كما سيأتي من ان حد قطاع الطريق
يسقط بالتوبة قبل القدرة عليهم وانما يبقى حق العباد انتهى واقول بالتحقيق ان
الاستثناء راجع الى عذاب الدنيا والآخرة حتى لو تاب قبل القدرة عليه بعد ما
اخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ شيئا سقط عنه حد الدنيا والعقاب في الآخرة
اما لو اخاف الطريق وتاب بعد ما اخذ لا يسقط عنه حد الدنيا كما سيأتي وبهذا
ظهر فائدة التقييد بما قبل القدرة وقوله اه وح ان الاستثناء ينصرف الى ما قبله
من الجمل لانها بجملتها ترتفع الكل بالتوبة ورجع الى ما يليه في آية القذف لمغايرتها
لما قبلها فكانت فاصلة انتهى ويريد بارتفاع الكل المجموع لا الجميع لما قد علمته
من انه لو قتل او اخذ المال وتاب لا يسقط عنه واصحهم سوا تاب قبل الاخذ او
بعده والزنا بالقصر في لغة اهل الحجاز فيكتب بالياء وبالمد في لغة اهل نجد فيكتب
بالالف والنسبة الى المقصور زنوي والى الممدود زنائي وبدا بالكلام عليه لانه
لصيانة النسل كما شرع كانزحاما الى الموجود وهو الاصل وكثرة وقوع سببه
مع قطعيته بخلاف السرقة فانها تكثر كثرته والشرب وان كثر فليس حده بتلك
القطعية وطي عدل عنه في العناية بقوله هو قضاء المكلف شهوته بالحاجة لفظ القضاء
اشارة الى ان مجموع الايلاج زنا ولذا يجب به الغسل انتهى وانت خبير بان الوطي فيه
تلك الاشارة ايضا ولهذا جاوز قال ان صحة تلك الاشارة ممنوع في قبل تعم الثيا
واسكانها انو التعيين بمحل الفرج لاختصاصه بالانسان خال عن ملك وشبهته
المراد بالملك هو ملك الوطي وبالشبهة الشبهة في المحل لا في الفعل على ما سيأتي وهذا
التعريف نسبه الشارح انه للزنا الموجب للحد قال ويشترط ان تكون المراة مشتهاة
والواطي مكلفا طائعا ولو قال الزنا وطي مكلف في قبل مشتهاة خال عن ملك وشبهته
عن طوع كان اتم وهذا الضم منشاه قول صاحب الهداية الوطي الموجب للحد وهو
الزنا انه في الشرع واللسان وطي الرجل المراة في غير الملك وشبهته فينتقض طرد
تعريف المصنف بوطي غير المكلف والمكره وغير المشتهاة وعكس التعريف بزنا المراة
فان فعلها ليس وطئا وانما هو تمكين ولذا لو قعدت على ذكره حال كونه مستلقيا فنزلت حتى
ادخلته فانها تحد وليس الموجود سوى التمكين فالتعريف الجامع هو ادخال المكلف الطائع
قدر حشفته قبل مشتهاة حالا او ماضيا بلا ملك وشبهته او تمكينه من ذلك او تمكينها
في دار الاسلام وانت خبير بان نقض الطرد انما يتم بتقدير تسليم كون التعريف للزنا
الموجب للحد ولا نسلمه بل هو للزنا الشرعي ولا يرد زنا المراة في العكس لانه ليس زنا حقيقة
ولا يخفى ان تمكينه يرد على العكس ولو اريد به الشرعي الا ان يراد بالوطي كون الحشفة
في قبل مشتهاة والحق ان هذا تعريف للزنا الموجب للحد فتلك الشروط المزيدة خارجة
عن الماهية وقد مر نظيره ثم رايت الرازي قال بعد ذكر تعريف المصنف اما كون الزاني

مكلفا

مكلفا وطائعا وكون الزانية مشتهاة فشرط لاجراء الحكم عليها وقول الشارح ولو عرفه
بما قال لكان اتم اي اوفى بالشروط ثم ينبغي انه لا بد من كونه في دار الاسلام حتى لو زنى
في دار الحرب لا حد عليه كما سيأتي وبهذا الشرط اومى اليه المص بقوله ومكانه وما
في المحيط من ان منها ان يكون عالما بالتحريم حتى لو لم يعلم لا يجب الحد للشبهة ورده
في الفتح بان الزنا حرام في سائر الاديان فتحقق ان الحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم
وقال ظننت انه حلال يحد ولا يلتفت اليه وان كان فعله ذلك اول يوم دخوله ويثبت
اي الزنا عند القاضي اما ثبوته في نفسه فبايجاد الانسان له لانه تعالى بشهادة
اربعة فيه ايماء الى انه يشترط كونهم ذكورا ولو كان الزوج منهم عندنا بشرط ان لا
يشهد انها زنت سوا كان قبل الدخول او بعده للتهمة لانه يشهد وبه قبله يريد
اسقاط المهر وبعده اسقاط النفقة فيحد الثلاثة دون الزوج كذا في المحيط وفي
السراج لو كان المشهود عليه امراة احد الشهود فلم يعدل حد الثلاثة ولاعنها
الزوج وحدها ذكر الكرخي انه لا حد على الزوج ولا عليهم وهو الظاهر انتهى
وفيه نظر لا يخفى وجوابه يعرف مما سيأتي فتامل ويشترط ان لا يكون قذفها لانه
يسعى في دفع اللعان عن نفسه ويحد الثلاثة ايضا كذا في الظهيرية واتحاد المجلس
شرط لصحة الشهادة فلو جاؤوا فرادى حدوا حد القذف ولو كانوا خارج المسجد
بخلاف ما لو جاؤوا فرادى بعد تعدد بعقد الشهود وقام الى القاضي واحد بعد اخر
حيث تقبل الشهادة بالزنا اي متلبسة بلفظ الزنا وفيه ايماء الى انه لو شهد به اثنان
وشهد اخر انه اقر به لا يحد لاتحاد الشهود ايضا بخلاف ما لو كان الشاهد على الاقرار
واحد حيث يحد الثلاثة الذين شهدوا بالزنا كذا في الظهيرية لا بالوطي والجماع
لان لفظ الزنا هو الدال على فعل الحرام بخلاف الوطي والجماع وكلامه يعطي بظاهره
انه لا يقوم لفظ الزنا فلو قالوا وطئها وطئا محرما لم تقبل واعلم ان في اشتراط الاربعة
تحقيق معنى الستر المندوب اليه وعلى هذا فالاولى ترك الشهادة بالزنا وينبغي
ان يكون هذا بالنسبة الى من لم يعتده اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك
به فيجب كون الشهادة اولى من تركها فيسالهم الامام اي يسال الشهود عن ماهيته
اي ذاته لان الشاهد عساه عنى به غير ادخال الذكر في الفرج بان ظن مماسته
الفرج حراما زنا او كان يظن ان كل وطي محرم زنا يوجب الحد فيشهد بالزنا ولهذا
الاحتمال يساله عن الزنا ما هو كذا في الفتح وهو ظاهر في ان المراد بماهيته حقيقته
فهو من عطف الخاص على العام وعن كيفيته لاحتمال كونه مكرها او الشاهد يرى انه
على الزنا لا يتحقق فيكون مختارا وفي التحقيق هي حالة تتعلق بالزاني نفسه ومكانه لجواز
ان يكون في دار الحرب او البغي او ليعلم اتحاد مكان الزنا في دار الاسلام فانه شرط كما سيأتي
وزمانه لجواز ان يكون في زمن متقادم ولا حد فيه حيث ثبت بالبينة لان التقادم
يمنع قبولها بخلاف الاقرار ويجوز ان يكون في زمن صباه وعن المزني بها من هي لجواز
ان تكون ممن لا يحد بزناها وهم لا يعلمون كذلك كجارية ابنه او زوجته او امته وهم لا
يعلمون ذلك وقياس هذا في الشهادة على زنا امراة ان يسالهم عن الزاني بها من هو
فان فيه ايضا الاحتمال المذكور مع زيادة وهي جواز كونه صبيا او مجنونا او لا حد

عليها ايضا في هذه الحالة في قول الامام وهذا السؤال انما هو للاحتياط للاحتراز
عن الغلط اذ هو مطلوب لدرء الحد وانه لا معنى للغلط في المكان والزمان هنا كذا
في الحواشي السعدية **فان بينوه** اي ما ذكر فهم بمفهوم شرطه انهم لو لم يزيدوا
على قولهم انه زنا لا يحد ولا الشهود ايضا ولو بين ثلاثة ولم يزد الرابع على الزنا لا يحد
ايضا وما في المبسوط من انه يحد محمول على انه قاله للقاضي في مجلس غير المجلس
الذي شهد فيه الثلاثة كذا في الفتح يعني وبين الرابع من الثلاثة حين شهد نعم لا بد
علمنا من ان اتحاد المجلس شرط لقبول شهادتهم **وقالوا رأيناه وطئها** في فرجها اي وضع ذكره
فيه **كالميل** اي كوضع الميل **في المكحلة** بحيث تعين الكحل وفيه كلام وهو ان الظاهر
ان قوله وقالوا رأيناه عطف على قوله وبينوه كما اشير اليه في بعض الشروح ومجرد القول
المذكور لا يتم البيان لانه انما يبين الماهية فقط دون الكيفية كذا في الحواشي اليعقوبية
وفي فتح القدير هذا هو تمام جواب السؤال عن كيفية الزنا بحقيقته انتهى وفي
ايضاح الاصلاح في هذا بيان انه لا يكتفي في ماهية الزنا بالاجمال وعبارة
القدوري ظاهر في انه لا يكتفي بقولهم ذلك وبيان ما ذكر وذلك انه قال سألهم
الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا ومتى زنا وبمن زنا فاذا
بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة الى تمام الاحتياط
كما في بعض الشروح وفيه نظر فتدبره **وعدلوا** اي الشهود **سرا** بان يبعث القاضي
ورقة فيها اسماؤهم واسماء محلتهم على وجه يتميز بها كل واحد منهم لمن يعرفه
فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة **وعلانية** بان يجمع القاضي بين المعدل
المزكي والشاهد فيقول هذا هو الذي زكيته يعني سأل الولي بحبسه حتى يسأل
عن الشهود كي لا يهرب للتهمة تعزيرا له اذ لا وجه لاخذ الكفيل منه ولم تكتف
الامام هنا بظاهر العدالة احتيالا للدرء اذا لم يعلم بحال الشهود فان علم عدالتهم
لا يسأل لان علمه اقوى من الحاصل من السؤال **حكم به** اي بموجبه اي وجب عليه ذلك
لظهوره **وثبت** ايضا **باقراره** اي الزاني وقدم الثبوت بالبينة لان الثابت بها
اقوى ولان المذكور في النص حجة بها دلالة على انه لا يثبت بعلم القاضي
ولذا سائر الحدود عليه جماهير العلماء وعلى ان البينة على الاقرار لا تقبل فلا بد
ان يكون صريحا فلا يحد الاخرس فلو اقر بكتابة او اشارة وكذا لا تقبل الشهادة
عليه لاحتمال ان يبدي شبهة وكذا لو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقا
بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد لانه ايضا ان لا يكذبه الاخر حتى لو اقر بالزنا
فكذبته او هي فكذبها فلا حد عليهما عند الامام خلافا لهما ولو اقر انه زنى بخرساء
وهي بأخرس لا حد على واحد منهما ووجهه في المحيط بجواز انها لو تكلمت كذبت
ما يسقط الحد قيل يشكل عليه ما قالوا لو اقر انه زنا بغائبة حد استحسانا لان انتظار
حضورها لاحتمال ان تذكر مسقطا عنه وعنها لا يجوز التأخير بهذا الاحتمال فيحتاج
الى الفرق وبقي رابع وهو ان يكون المقر صاحيا حتى لو اقر به او بالسرقة في حال
سكره فانه لا يحد بخلاف ما لو سرق او زنا حيث يحد كما في المحيط معللا بانه انشاء لا يحتمل
التكذيب والاقرار يحتمله **اربعا في مجالسه الاربعة** اي مجالس المقر وقيل بتغيبه الى القاضي

والاول

والاول اصح فان اقر اربع مرات في مجلس واحد كان ذلك بمنزلة اقرار واحد في ظاهر الرواية
لو اقر كل يوم مرة او كل شهر مرة فانه يحد انتهى وهذا لانه عليه الصلاة والسلام
اخر الحد عن ماعز الى ان تم اقراره اربعا في اربعة مجالس وفسر مجد تفرق المجلس
بان يذهب المقر حتى يتوارى عن بصر القاضي ولو اخذ كل يوم او كل شهر مرة
حد كما في الظهيرية **كلما اقر رده** بحيث يغيب عن بصره كل مرة اقتداء بفعله
عليه الصلاة والسلام في ماعز وظاهر قوله في الهداية لا بد من اختلاف المجالس
وهو ان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حتى لا يراه ثم يجيء فيقر يفيد ان اختلاف المجلس
لا يكون الا برده وفي العبارة تسامح كما قال صدر الشريعة لانه في الرابعة لا يرده
ومن ثم قال في الاصلاح الا الرابعة فرع شهد عليه اربعة عدول بالزنا فاقر مرة واحدة
ذكر السرخسي انه يحد يعني بحكم الشهادة وقال غيره هذا قول محمد وعلى قول ابي يوسف
انه لا يحد وكذا الخلاف لو اقر مرتين كما في الشرح وقول ابي يوسف اصح كما في الكافي واجمعوا
على انه لو اقر اربعا بطلت الشهادة كما في السراج وما في بعض الكتب من انهم لو
كانوا فساقا فاقر لا يحد لما لا ينبغي في التصوير اذ لا دخل لاقراره في عدم حده
ولذا قال في الفتح لو شهد اربعة فساق بالزنا لا تقبل شهادتهم ولا يحدون
لانهم يأتون على شهادتهم غير انهم لا يقبلون وعلى هذا لو اقام القاذف اربعة من



الفساق على صدق مقالته لا يسقط الحد عندنا **وسأله** اي القاضي المقر **كما مر** من
سؤال الشهود عن الاشياء الخمسة اما السؤال عن الماهية والكيفية والمكان فظاهر لا
كلام فيه واما عن الزمان فقد قيل انه لا يسأل له بخلاف الشهادة لما مر من ان التقادم
يمنعها دون الاقرار ولذا لم يكن التقادم معه مسقطا فلا فائدة في السؤال والاصح
كما اقتضاه كلامه انه يسأل عنه لفائدة هي جواز انه زنا في حال صباه واما عن
المزني بها فقال في ايضاح الاصلاح لكن ان نقول لا حاجة اليه لما سيأتي من ان جهله
جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار والحق ما في الكتاب انه لا بد منه ايضا لجواز ان
يبينه فيمن لا يحد بوطئها كجارية ابنه بخلاف ما لو قال لا اعرف المزني بها لانه
اقرار بالزنا فلم يذكر ما يسقط كون فعله زنا **فان بينه** حد بما يتحقق من الرجم والجلد
كما سيأتي **فان رجع** المقر عن اقراره **قبل الحد** ومنه انكار الاقرار كما في الخانية
او في وسطه ومنه ما اذا هرب كما في الحاوي القدسي **خلي سبيله** لان الرجوع
خبر يحتمل الصدق ولا يكذبه فيه فيتحقق به الشبهة في الاقرار السابق عليه
فيندرئ بالشبهة لانه ارجح من الاقرار السابق وبهذا عرف ان الرجوع عن الاقرار
بحد الشرب والسرقة صحيح ايضا بخلاف حد القذف او القصاص والتعزير لا يخفى
وندب تلقينه الرجوع **بلعلك** اي بقوله لعلك **قبلت** او لمست او تزوجت **او وطئت**
بشبهة لخبر البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت
والحاصل انه يلقنه ما يكون ذكره دارئا للحد عنه وفي المحيط لو تزوج بها او اشتراها
لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل **فان كان محصنا رجمه** الامام
في فضاء وهو المكان الواسع لانه امكن في رجمه ولئلا يصيب بعضهم بعضا ولذا قالوا ان
الناس يصطفون كصفوف الصلاة لرجمه كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون كذا في الشروح

ولم يقل بالحجارة لان كونه بها ماخوذ في مفهومه حتى يموت اقتدا بفعله عليه الصلاة
والسلام في ماعز وعليه اجماع الصحابة ولو قتله انسان او فقا عينه فلا شي عليه
ولو قبل القضا وجب القصاص في العمد والدية في الخطا كذا في المحيط ويعني لا شي
عليه اي لا يقتص منه والا فينبغي ان يعزر لافتياته على الامام يبدا الشهود
بالرجم اي يشترط ان يبدوا به وعلى ذلك تحول فان ابوا سقط اي الحد لانه دلالة
على الرجوع ولا يحدون لان امتناعهم ليس صريحا في الرجوع وقيل يحدون والاول
رواية المبسوط وكذا الحكم لو ابى بعضهم ولو عمي او فقيا وخرج عن اهلية الشهادة
بارتداد او عمى او فسق او قذف وكذا لو ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لان الامضا
من القضا في الحدود وهذا اذا كان محصنا وفي غير المحصن قال الحاكم الشهيد في
الكافي تقام عليه الحد في الموت والغيبة ولو قطعت ايديهم بان لهم الشهادة
فكذلك وان قيلها رمي القاضي بحضرتهم وهذا لا يرد على الشهود لان الامتناع عن الشي
فرع القدرة عليه وكذا ما في الظهيرية لو كانوا مرضى لا يستطيعون الرمي رمى
القاضي ثم الناس ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ولم يقل فان
ابى سقط الحد لان رميه ليس حتما اذ حضوره غير لازم كذا في الايضاح الاصلاح
الا ان في فتح القدير ما يقتضي ما ذكر انه لو بدا الشهود وجب ان يثني الامام
فلو لم يثن سقط الحد لاتحاد الماخذ فيهما انتهى وهذا انما يتم لو سلم وجوب
حضوره كالشهود وفي الرواية يستحب للامام ان يامر طائفة من المسلمين ان
يحضروا لاقامة الحدود واختلف في عددها فعن ابن عباس واحد وقال
عطا اثنان والزهري ثلاثة والحسن البصري عشرة انتهى وهذا صريح في ان
حضورهم ليس شرطا فيهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط قالوا ويستحب ايضا لكل
راجم ان يقصد القتل لانه المقصود الا ان يكون ذا رحم محرم منه فيكتفي بغيره
كذا في الفتح تبعا لما في الايضاح الا انه في المحيط قال يكره لذي الرحم المحرم ان يلي
اقامة الحد والرجم وسياتي في الكتاب ما اذا قال القاضي عدل قضيت على هذا بالرجم
وسعك ان ترجمه وان لم يعاين الحجة ويبدا الامام لو كان الزاني مقرا ثم الناس
كذا روي عن علي رضي الله عنه وروى ابو داود انه عليه الصلاة والسلام رجم الغامدية
بحصاة مثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه وانت تعلم انه لو تم امر هذا الحديث
بالصحة لم يكن فيه دليل على الاشتراط فالمعول عليه ما عن علي واعلم ان مقتضى
هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم
وهو منتقض برجم ماعز فان القطع بانه عليه الصلاة والسلام لم يحضره بل رجمه
الناس عن امره عليه الصلاة والسلام ويمكن ان يجاب بان حقيقة ما دل عليه
قول علي انه يجب على الامام ان يبتدي في الاقرار ليكشف للناس انه لم يقصر
في امر القضا بان لم يتساهل في بعض شروط الحد فاذا امتنع ظهرت امارة الرجوع
فامتنع الحد لظهور شبهة تقصيره في القضا وهي دارئة فكان الدرء في نفي الشرط
اذ لزم من عدمه العدم لا انه شرط لذاته وهذا منتف في حقه عليه الصلاة
والسلام هذا حاصل ما في الفتح ولو كان الزاني غير محصن جلده اي الامام مائة

لقوله

لقوله تعالى الزانية الى قوله مائة جلدة نسخ ذلك في المحصن فبقي في غيره وقدمت
الانثى هنا وفي اية السرقة الذكر دلالة على اصالة المقدم في بابه ونصف جلد المائة
للعبد لقوله سبحانه فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاما
واذا ثبت فيهن للرق ثبت في الذكور الارقا دلالة اذ لا يشترط فيها اولوية
المسكوت من الحكم بل يكفي المساواة وقول [illegible] انهم يدخلون بطريق التغليب
عكس القاعدة اعني تغليب الذكور على الاناث وهذا الشرط اعني الاحصان لا
مفهوم له بل على الارقا نصف المائة وان لم يحصنوا بسوط لا ثمرة له قيل هي
عذبته وذنبه وفي الصحاح وغيره هي عقد اطرافه ورجح المطرزي ارادة
الاول هنا لرواية الطحاوي ان عليا جلد الوليد بسوط له طرفان اربعين جلدة
فكانت الضربة ضربتين قال في الدراية الا ان المشهور في الكتب ما في الصحاح
والحاصل انه يكتفي بلا ثمرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذي يصير به
ذنبين تعميما للمشترك لا عن العدد ثانية فلو كون بالثمرة فيها كل العقدة
ليعم المجاز ثم هو يابس الطرف على ما ذكرنا لكان اولى فانه لا يضرب بمثله
حتى يدق راسه فيصير متوسطا كذا في الفتح ويضربه ضربا متوسطا بين المبرح
وغير المؤلم لافضا الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وتنزع ثيابه الا
الازار لستر عورته لان المقصود من ضربه ايصال الالم اليه والتجريد ابلغ
ويفرق الجلد على بدنه لما ان جمعه في عضو قد يفسد ولان كل عضو منه نال اللذة
فيعطى حظه من الحد الا راسه ووجهه وفرجه لرواية ابن ابي شيبة ان عليا اتى
بسكران فقال اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير جمع ذكر بمعنى العضو
وجمع باعتبار تسمية ما حوله من كل جز ذكرا كما قالوا شابت مفارقه وانما المفرق واحد
ولان الراس مجمع الحواس الباطنة والوجه مجمع المحاسن وربما الضرب يفسده
والضرب على الفرج يتلفه واستثنى بعض المشايخ الصدر وروي عن الثاني البطن
والصدر قال في الفتح وفيه نظر بل الصدر من المحاسن ثم الضرب بالسوط المتوسط
عدد يسير لا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصا كما يفعل في بيوت
الظلمة ينبغي ان لا يضرب البطن وقال ابو يوسف اخرا يضرب الراس سوطا والمذهب ما مر
ويضرب الرجل قائما في الحدود وكذا التعازير كما في الفتح والخانية ايضا فالتقصير في التعزير
قائما عليه ثيابه ولا يمد انتهى وما يفعله [illegible] زماننا في التعزير على الارض
والظاهر انه لا يجوز لانه خلاف المشروع لما اخرجه عبد الرزاق عن علي انه قال يضرب
الرجل قائما والمراة قاعدة في الحد غير ممدود اي ملقى على الارض كما يفعل في زماننا
وقيل هو ان يمد السوط بان يرفعه الضارب فوق راسه وقيل هو ان يمده بعد وقوعه
على جسد المضروب وكل ذلك لا يفعل فلفظ ممدود معمم في جميع معانيه لانه في النفي مجاز
تعميمه وان امتنع ولم يقف لا باس بربطه على اسطوانة او يمسك ولا تنزع ثيابها الا الفرو
والحشو لانهما يمنعان وصول الالم والستر حاصل بدونهما وتضرب جالسة لما روينا ويحفر لها في
الرجم اي يجوز الحفر لها لما روى مسلم انه عليه الصلاة والسلام حفر للغامدية الى صدرها
ولو تركه جاز استغناء بسترها بثيابها لا له لقول ابي سعيد والله ما حفرنا لماعز وما

ومما ذكرناه ومن ثم قلنا ان الامساك غير مشروع في المرجوم قال في الفتح الا ان
لا يصيد داعيا في فيمسك غير ربط فاذا هرب من الرجم فان كان مقرا لا يتبع وان كان
مشهودا عليه اتبع حتى يموت ولا يحد المولى عبده الا باذن امامه لما روي عن العبادلة
الثلاثة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الامام الحدود والصدقات والجمعات والفيء
ولو فعله المولى هل يسقط عن العبد ام يعيده الامام لم اره مسطورا والظاهر انه
يعيده لما قلناه من ان ركنه اقامة الامام او نائبه واحصان الرجم مشروع في
شرائط الاحصان اي الشرائط التي هي الاحصان فالاحصان هو الامور المذكورة
وهذه اجزاؤه وهو هيئة تكون باجتماع الشرائط فهي اجزاء علة وكل واحد
منها شرط وجوب الرجم فالمجموع علة لوجود الشرط المسمى بالاحصان وقيد بالرجم
لان احصان القذف غير هذا كما سيأتي الحرية والتكليف وجعل هذه من الشروط
طريق المتقدمين والتحقيق ان الحرية شرط لتكميل العقوبة واما العقل والبلوغ
فشرطان لا هلية العقوبة لا انهما من شروطه الخاصة واما الاسلام والوطء بنكاح صحيح
فلا كلام انهما شرطان له خاصة ولا بد ان تكون الصحة باقية حال الدخول حتى لو تزوج
من علق طلاقها بتزوجها صح النكاح لكن لو دخل بها عقيبه لا يصير محصنا لوقوع
الطلاق وهما اي والحال انهما اي الزوجان بشرائط الاحصان المتقدمة وقت الاصابة
بحكم النكاح حتى لو تزوج من تعلق طلاقها بتزوجها صح النكاح المسلم الحر المكلف
غير مكلفة او كتابية او امة ودخل بها لا يصير محصنا وكذا لو تزوج حر مكلف امة
فاعتقت بعد ما دخل بها لا ترجم لو زنا ما لم يطأها بعد الاعتاق وكذا لو تزوج ذمية
واسلمت بعد ما دخل بها قبل ان يدخل بها بعد الاسلام اي يطأها زنا لا يرجم وكذا
لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة كذا في الفتح وهو يقتضي ان الذمي لو زنى
بمسلمة ثم اسلم لا يرجم ويعارضه ما في فتاوى قاضيخان وكذا في الهداية من انه لو زنى
او سرق ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان
ثبت بشهادة اهل الذمة لا يقام عليه الحد الا اذا اراد بالحد هنا الجلد وفي المحيط عن
محمد خلا بها ثم طلقها فقال وطئتها وقالت المراة لم يطأني يصير الزوج
محصنا باقراره دونها وكذا لو طلقها بعد ما دخل بها وقال هي حرة وقالت كنت
نصرانية ولو انكرت زوجته بعد الدخول الا انه يرجم ولو كان قبل الدخول بها
لا يرجم استحسانا وبقي شرط اخر وهو انه لا يبطل احصانها بالارتداد فان بطل به
ثم اسلم لا يعود الا بالدخول بعد نص عليه في شرح الطحاوي وغيره وعن محمد
لو لحقت الزوجة بدار الحرب مرتدة وسبيت لا يبطل احصان الزوج كذا في
المحيط ولو زال بالجنون او العته يعود بالافاقة وعند الثاني لا يعود الا بالوطء
بعده ولا يجمع في المحصن بين جلد اولا ورجم ثانيا بل يقتصر على الرجم لانه
عليه الصلاة والسلام لم يجمع وهذا اصل وجهه القطع في ما عز والغامدية وصاحبة
العسيف واما الذي تظافرت الطرق عليه انه بعد سؤاله الاحصان وتلقينه
الرجوع لم يزد على الامر بالرجم ولا في البكر بين جلد ونفي عندنا اي تغريب عن الوطن
لانه سبحانه وتعالى انما جعل جزاء غير المحصن الجلد والجزاء هو الكافي ولو غرب

الامام

الامام بما يرى من التغريب صح اي جاز على انه تعزير سياسة وعلى هذا حمل النفي المروي
عن بعض الصحابة ولا يختص هذا بالزنا بل يجوز في كل جناية كذا في الكافي وفي النهاية
المراد به الحبس وعليه قوله وانفوا من الارض كذا في التغريب اي مخصوص بهذا احسن واسكن
للفتنة من التغريب لانه يعود على موضوعه بالنقض وحمل النفي في قطاع الطريق
عليه والمريض اذا كان محصنا وزنا يرجم لانه اسرع للاتلاف فلا يؤخر لمرضه ولا
يجلد ان لم يكن محصنا حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد ربما كان متلفا
ولذا قلنا انه لا يقطع عند شدة الحر والبرد واستثنى في الظهيرية ما اذا وقع الياس
من برئه فيقام عليه ولو كان نحيف البدن تقام عليه بقدر ما يطيق وما يروى عن
الظهيرية من انه يؤخر الى برئه محمول على ما اذا لم يطق شيئا والحامل لا تحد حتى
اذا كان زناها ثابتا بالبينة لا بالاقرار الى ان تلد فان كانت محصنة رجمت لوقتها
وعن الامام انها تؤخر الى استغناء الولد عنها حيث لم يكن له احد وبهذه الرواية
جزم في المختار ولعمري انها من الحسن بمكان وان غير محصنة جلدت اذا خرجت من
نفاسها وهذا القيد علم مما مر لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء والله الموفق
باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه لقيام الشبهة قدمنا حد
الزنا الموجب للحد وهذا الباب لتفاصيله ولما كان الخلو عن الشبهة ماخوذا في
تعريفه ومنها ما لا يعتبر شبهة بدأ ببيان الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت
ثم ان اصحابنا قسموها قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة اي
شبهة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه وشبهة في المحل وتسمى شبهة
حكمية وشبهة ملك اي الثابت شبهة حكم الشرع بل المحل كذا في الفتح وجعلها الشارح
وغيره ثلاثة فزاد الشبهة في العقد والتحقيق هو الاول لانها لا تخرج عنهما
كما سيأتي وهو ظاهر ما في الكتاب لمن تامل لا حد على الثاني لشبهة المحل وهي القائمة
للحرمة ذاتا على معنى انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون
منافيا للحرمة وان ظن حرمته كوطء امة ولده وولد ولده لان قوله صلى الله عليه
وسلم انت ومالك لابيك ينفي الحرمة فيها ووطء معتدة الكنايات قلنا كما صرح به
النسفي في حاشية واقا ولا بالكاف الى ان منها غير ذلك كالجارية المبيعة المجهولة
مهرا اذا وطئها البائع والزوج قبل التسليم او بعده في الفاسد والمشتركة بينه
وبين غيره وامة عبده الماذون المديون ومكاتبه والتي فيها خيار للمشتري
والتي هي اخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والزوجة التي حرمت بردتها
او مطاوعتها لابنه او جماعه امها لان بعض الائمة لم يحرم به فجعل بعضهم المسائل
ستة يقتصر عليها لا فائدة فيه ومنها الجارية من الغنيمة اذا وطئ احد الغانمين
سواء كان ذلك قبل الاحراز بدار الاسلام او بعده كما في البدائع ولو قتلت الامة رجلا
عمدا فزنى بها ولي الجناية ولم يدع شبهة لا يحد لو خطأ قبل ان يختار المولى شيئا فان
اختار الفداء حد اجماعا وان اختار دفعها ففي القياس يحد وبه اخذ وفي الاستحسان
لا يحد وبه اخذ الثاني كذا في الظهيرية ولا حد عليه ايضا لشبهة الفعل وتثبت
بالاشتباه غير الدليل دليلا لم يفعل بظن لان ذلك الظن هو نفس الشبهة كذا في النهاية

[illegible]

الا صلاح ان ظن حله المعتدة الطلاق الثلاث او البائن على مال وكذا المختلعة اما البائن على مال
فمن الكناية وامة ابويه او ابا لا يجد الام او الاصل وان علا وامة جده وجدته وان عليا وامة
سيده وام ولده التي اعتقها وهي في عدته والمرتهن يطا المرهونة في رواية كتاب الحدود
وهي المختار وستعير الرهن هنا بمنزلة المرتهن فان قال المرتهن علمت حرمتها لا حد عليه
ايضا في رواية كتاب الرهن لان استيفا الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك
في الحال فصار كالمشتراة بشرط الخيار وفي الظهيرية زنى بالمغصوبة ثم ضمن قيمتها لا حد
عليه ولو زنى بامة ثم اشتراها حد في ظاهر الرواية وعن الامام في الامالي انه لا يحد ويحد
في قول ابي يوسف وقياس هذا انه يحد في المغصوبة عندهما خلافا له انتهى وينبغي ان
الراهن لو اذنه في الوطي فوطيها ظانا الحل فلا حد اتفاقا ولم ار ما لو وطي الموقوف عليه
الموقوفة ظانا الحل وينبغي ان لا يحد ايضا مقيدا بالظن لانه لو قال علمت الحرمة وجب الحد
واذا ادعى احدهما الظن والاخر لم يدع لا حد عليهما حتى يقرا جميعا بعلمه بالحرمة والنسب
يثبت في النوع الاول فقط ان ادعاه الثاني وان ادعاه لان الفعل فيه تمحض زنا بفرض
ان لا شبهة ملك الا ان الحد يسقط بظنه فضلا من الله وهو امر راجع اليه لا الى المحل ولذا
لم تجب له عدة ولم تتمحض في الاول وهذا الاطلاق مقيد بغير المطلقة ثلاثا لما مر في
ثبوت النسب من ان نسب ولد معتدة الطلاق يثبت بغير دعوة اذا جاءت به لاقل من سنتين
ويحمل انه وطيها في العدة بشبهة عقد فان جاءت به لاكثر لا يثبت الا بالدعوة ويحمل
على وطي سابق على الطلاق كما في الشرح من النوعين ايضا لو وطي اجنبية زفت
وقال النساء هي زوجتك فظهر بخلافه مع ان الشبهة في الفعل تاتي طائفة وسياتي
ما فيه ويحد لو وطي امة اخيه واخته وعمه وعمته وكذا سائر محارمه سوى الولاد ولو
ظن الحل لانتفا الشبهة في الملك وفي الفعل لعدم انبساط كل في مال الاخر فدعوى
ظنه الحل غير معتبرة واورد انه لو سرق من هولا لا يقطع فظاهره ان بينهما انبساطا
واجيب بان القطع منوط بالاخذ من الحرز وهو منتف لدخوله في بيتهم بلا استيذان
عادة اما الحد فمنوط بعدم الحل وشبهته وهو ثابت هنا ويوطي امراة اجنبية
وجدت في فراشه وقال ظننتها زوجتي ولو كان اعمى اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه
زوجته والا عمى يميز بالحركات المالوفة الا اذا دعاها فاجابته اجنبية قائلة انا
زوجتك او انا فلانة فواقعها لان الاخبار دليل وقيدنا بقولها لانها لو اجابت بالفعل
ولم تقل ذلك فواقعها وجب الحد كذا في الايضاح وبانا زوجتك ونحوه لانها لو اقتصرت
على الجواب بنعم فوطيها حد لانه يمكن التمييز باكثر من ذلك كذا في الفتح لا بحد باجنبية
اي بوطيها زفت اي بعثت اليه وقيل لم تقل انها لان خبر الواحد كاف كذا في الايضاح الا صلاح
هي زوجتك لذلك قضى علي رضي الله عنه ولا اعلم فيها خلافا قيل الشبهة هنا شبهة
الاشتباه وعليه جرى الشارح ويشكل عليه ان النسب لا يثبت فيها وقد اثبتوه هنا اتفاقا
لا بد في سقوط الحد معها من دعوى ظن الحل كما مر وعن ثم جزم في العناية بان هذا من
الشبهة في المحل لان الفعل صدر منه بنا على دليل مطلق شرعي له الفعل وهو الاخبار
بانها امراته فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور لكن يلزم عليه انه لو قال علمتها
حراما علي لعلمي بكذب النساء انه لا يحد قال في الفتح والحق هذا ولا لانعدام الملك من كل

وجه وكون الاخبار مطلق للجماع شرعا ليس هو الدليل المعتبر في شبهة المحل بل هو ما اقتضاه
ثبوت الملك نحو انت ومالك لابيك على ما مر وعليه مهرها لان الوطي في دار الاسلام
لا يخلو عن حد او مهر وقد سقط الحد فوجب المهر الا في وطي جارية الابن اذا علقت منه
وادعى النسب وفيما اذا وطي البائع المبيعة قبل التسليم ذكرهما في الزيادات وينبغي ان لا يجب
بوطي جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده الا ان يقال وجب ثم سقط كذا في البحر
ولو وطي العبد سيدته بشبهة ينبغي ان لا مهر ايضا اصلا من ان المولى لا يستوجب على
عبده حقا زاد في الاشباه ما لو نكح صبي بالغة حرة بغير اذن وليه ووطيها طائعة
فلا حد ولا مهر ايضا وعلله في المجتبى بان قول الصبي غير معتبر وقال في البحر ولا يرد
يعني على ما في الشرح ما لو زنى صبي بامراة بالغة مطاوعة فقالوا لا حد عليه ولا
مهر لان سقوطها حقها حيث مكنته لان المهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا انتهى ونظرا
بان فيما لو نكحها ايضا وقيدها لو وطي حربية او وطي الموقوف عليه الموقوفة او وطي
المرتهن الرهن باذن الراهن ففي هذه الثلاثة ينبغي ان لا يجب المهر ايضا ولم اره
انتهى وانت قد علمت بان مسلة الرهن منقولة ففي رواية كتاب الحدود يجب الحد
وهو الراجح وهذا باطلاقه يعم ما لو اذن الراهن اذ الفرج لا يباح به وعلى رواية
كتاب الرهن لا يجب وهذا مع الاذن اولى ولا يجب ايضا بمحرم اي بوطي محرم نسبا او
رضاعا او صهرية ومعتدته ومطلقته الثلاث بعد التزوج ومنكوحة الغير
كالمحرم كذا في الكافي نكحها اي عقد عليها عند الامام علم بالحرمة اولا اذن سيده لها
او تزوج عبد بلا اذن او تزوج مجوسية فلا حد عليه اتفاقا اما عنده فظاهر وكذا
عندهما لان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد
كذا في الكافي قال في الفتح وهذا التعليل يقتضي انه لا يحد عندهما في تزوج منكوحة
الغير ومعتدته ومطلقته الثلاث مع انه جعلها فيه كالمحرم والذي يغلب على ظني
انه لا يحد عندهما وعبارة الحاكم في الكافي تعميد فعله على فعل علم لم يحد ايضا ويوجع
عقوبة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات
المحارم انتهى وظاهره انه لا يحد اتفاقا في نكاحه بلا ولي وبلا شهود والخلاف يرجع الى
ثبوت محلية النكاح للمحارم وعدمه فعنده هي ثابتة على معنى انها محل لنفس
العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد فقبولها لما قصد منه اورث شبهة ونفياها
على معنى انها ليست محلا للعقد من العاقد وعلم يورث شبهة وهذا ظاهر في انها لم
تخرج اذا في المحلية على محل خاص وعرف بهذا ان المحلية لها اطلاقان وعلى هذا ما
قدمناه من شرطه المحلية وهي الانثى من بنات ادم التي لم يمنع من نكاحها مانع شرعي
وكذا قول الاصوليين ان نكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله اراد به المعنى الثاني قال
الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة لكن قال ابو الليث وبقولهما ناخذ وفي السراجية
وعليه الفتوى قال في الفتح ولعل وجهه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه
لان الشبهة لا محالة لكن حلها ليس بثابت من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب ودفع
بان من المشايخ من القوم ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة اقل ما يبتنى
عليه وجود الحل من وجه فهو منتف في المحارم وشبهة الحل ليس الا ثبوت الحل من وجه

لأن الشبهة لا محالة لكن حلها ليس بثابت من وجه ولا وجبت العدة وثبت النسب ودفع
بأن من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة أقل ما يبتنى عليه وجود
الحل من وجه فهو متحقق في المحارم وشبهة الحل ليس إلا ثبوت الحل من وجه فكان الشبهة
ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت إلا شبهة الثبوت بوجه من الوجوه ألا ترى
أن أبا حنيفة ألزم عقوبته بأشد ما يكون وإنما لم يثبت عقوبته هي الحد لعرف أنه
زنا محض إلا أن فيه شبهة فلا يثبت نسبه انتهى وعلى أنها ثم بناء على أنها شبهة اشتباه
قال في الدراية وهو قول بعض المشايخ والصحيح أنها شبهة عقد لأنه روي عن محمد
أنه قال سقوط الحد عنه لشبهة حكمية فيثبت النسب وهكذا ذكر في المنية انتهى
وبه صرح في أن الشبهة في المحل وفيها يثبت النسب على ما مر ولا يجب أيضا بوطء
أجنبية في غير قبل و لا يجب أيضا باللواطة قال العيني التعاير بينهما فحمل الوطء
في غير القبل يعم الوطء في السرة وأنت خبير بأنه فيها ليس وطئا والظاهر
أن اللواطة خاصة بإتيان الذكر لأنها عمل قوم لوط وكانوا لا يأتون غيرهم
وجمع المصنف بينهما إيماء إلى أنه لا فرق في الحكم بين الغلام وغيره وفيما قيل من أن
الخلاف في الغلام أما إتيانها في دبرها فيحد فيه إجماعا والأصح أن الكل على الخلاف
نص عليه في الزيادات فلا يجب الحد عنده وقالا هو كالزنا أي في الحكم فيحد جلدا إن
لم يكن أحصن ورجما إن أحصن روي ذلك عن علي ولأنه في معنى الزنا لأنه قضاء الشهوة في
محل مشتهى على الكمال وله أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من التحريق أو
هدم الجدار عليه أو تنكيسه من مكان مرتفع مع إتباع الأحجار ولو كان زنا في اللسان
أو في معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على إيجاب حد الزنا فاختلافهم في موجبه وهم
أهل اللسان أدل دليل على أنه ليس من مسمى لفظ الزنا لغة ولا معناه نعم أنه يعزر
بأمثال هذه الأمور عنده قاله حسن والذي ذكره غيره تقييد قتله بما إذا اعتاد
ذلك قال في الزيادات والرأي إلى الإمام فيما إذا اعتاد ذلك إن شاء قتله وإن شاء ضربه
وحبسه وفي فتح القدير ويعزر ويسجن حتى يموت أو يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله
الإمام محصنا أو غير محصن سياسة قال في البحر والتقييد بالإمام يفهم أن القاضي
ليس له الحكم بالسياسة وفي الحاوي القدسي تكلموا في هذا التعزير من الجلد ورميه
من أعلى موضع وحبسه في أنتن بقعة وغير ذلك سوى الإخصاء والجب والجلد أصح انتهى
ولا خلاف أنه لو فعل هذا بعبده أو أمته أو زوجته بنكاح صحيح أو فاسد لا يحد لكنه
يعزر على ما مر تتمة هل يجوز أن تكون اللواطة في الجنة قيل إن كانت حرمتها سمعا
وعقلا لا تكون وإن كانت سمعا فقط جاز أن تكون قال في النهاية معزيا إلى التمرتاشي
والصحيح أنها لا تكون لأن الله استقبحها وسماها خبيثة والجنة منزهة عنها و ببهيمة
أي لا يجب الحد بوطء بهيمة أيضا لأنه للزجر وإنما يحتاج إليه فيما طريقه سالك وهذا ليس
كذلك لأنه لا يرغب فيه العقلاء ولا السفهاء وإن اتفق لبعضهم لغلبة الشبق فلا يفتقر إلى
الزاجر إلا أنه يعزر وما روي عن علي من حرقها بعد ذبحها فذاك لقطع امتداد التحدث
به كلما رؤيت وليس بواجب هذا إذا كانت مما لا يؤكل فإن كانت تؤكل جاز أكلها عنده وقالا
تحرق أيضا فإن كانت الدابة لغيره أمر صاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة ثم تذبح هكذا

قالوا

قالوا ولا نعرف ذلك إلا سماعا فيحمل عليه كذا في الشرح والظاهر أنه يطالب على وجه
الندب لا اللزوم قال في الخانية كان لصاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة و لا يجب أيضا بزنا
مسلم في دار الحرب أو البغي يعني إذا خرج إلينا فأقر به عند القاضي أو أقيمت عليه
البينة به في غير تقادم لأنه لم ينعقد سببا للإيجاب حال وجوده لانقطاع ولايتنا لا ينقل
إليهم فلا ينقلب موجبا بالخروج وقد قالوا لو غزا من له ولاية إقامته كالخليفة
وأمير المصر ودخل دار الحرب يقيم الحد على من زنا في عسكره إذ هو تحت قدرته
لأن القدرة عليه ثابتة وهذه ترد على إطلاق المص أما لو خرج من العسكر فزنى
ثم عاد لا يقيمه و لا يجب أيضا بزنى حربي دخل دارنا بأمان بذمية في حقه أي الحربي
أما الذمية فتحد كالمسلمة عند الإمام وقال أبو يوسف يحد المستأمن أيضا وقال
محمد لا يحد واحد منهما وعنه أنه قال في العكس وهو ما لو زنى ذمي بمستأمنة كقول

الإمام من أن الذمي يحد فقيد بالذمية لأنه لو زنى بحربية مستأمنة لا يحد واحد منهما
عندهما خلافا لأبي يوسف والأصل عنده أن الحدود كلها تقام على المستأمن
والمستأمنة إلا حد الشرب وعند الإمام لا تقام عليه إلا ما فيه حق العبد كحد القذف وكذا
يقول لذلك إلا أن الرجل أصل والمرأة تبع والامتناع في الأصل اتباع في التبع و لا يجب
أيضا بزنى صبي أو مجنون بمكلفة بخلاف عكسه وهو ما لو زنى المكلف بصغيرة أو
مجنونة حيث يجب الحد عليه والفرق أن فعل الرجل أصل في الزنا والمرأة تابعة
له وامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع على ما مر وامتناعه
في التبع لا يستلزمه في حق الأصل قال الشارح وعبارة أتم من أن تعللها بع الصبي
والمجنون ليس زنا تشير إلى أن إحصانه له لا يسقط كما لا يسقط إحصان الصبي
والمجنون حتى يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ والإفاقة قيل كان ينبغي وجوب
المهر على الصبي والمجنون كما لو زنى الصبي بصبية أو مكرهة وههنا لا يجب وأجيب
بأن إيجابه هنا لا فائدة فيه إذ بعوضه يرجع الولي عليها به لأنها لو طاوعته صارت
آمرة له به بخلاف ما لو كانت مكرهة أو صبية فإنه لا يرجع وما أورد من أن القاعدة
أنه كلما انتفى الحد على الرجل انتفى عن المرأة وقد تخلف هنا لا يتم إيراده إلا بتسليم
كون هذه قاعدة وهو ممنوع ألا ترى أن زنا المكره بالمطاوعة والمستأمن بالذمية
والمسلمة يوجب الحد عليها دونه لعطاء الحكم بانتفاء دليله و لا يجب أيضا بالزنا
بمستأجرة للزنا بأن قال استأجرتك أو خذي هذه الدراهم لأطأك وهذا عند الإمام وقالا
يجب الحد لعدم شبهة الملك ولذا لا يثبت النسب وله أن المستوفى في الزنا المنفعة
وهي المعقود عليها في الإجارة لكنه في حكم العين فبالنظر إلى الحقيقة تكون محلا للعقد
بالإجارة فأورث شبهة بخلاف الاستئجار للطبخ ونحوه لأن العقد لم يضف إلى المستوفى
بالوطء فالعقد المضاف إلى محله يورث الشبهة فيه لا في محل آخر وفي الكافي لو قال
أمهرتك كذا لأزني بك لا يجب الحد قال في الفتح والحق في هذا كله وجوب الحد إذ المذكور
معنى يعارضه كتاب الله تعالى قال الله تعالى الزانية والزاني الآية فالمعنى الذي يفيد
أن فعل الزنا مع قوله أزني بك لا محل معه للفظ المهر معارض له و لا يجب أيضا بإكراه
فيه إيماء إلى أن الإكراه عليه يتحقق وهذا ما رجع إليه الإمام وكان أولا يقول أن الرجل

يحد لانه لا يتصور الا بانتشار الالة وهو اية الطواعية فاقترنت بالاكراه ما ينفيه
قبل تحقق الفعل المكره عليه بخلاف المراة اذ ليس معها دليل الطواعية فلم تحد
اجماعا قلنا السبب الملجي الى الفعل قايم ظاهرا والانتشار لا يستلزم الطواعية
بل يحتمل له اذ يكون معه ويكون طبعا بالقوة الفحولية وقد يكون لريح حتى يوجد من
النايم فلا يترك امر اليقين الى المحتمل نعم هو عنده خاص بالسلطان وكونه بانية كما
في جامع الفصولين فيحد بالاكراه غيره وهنا لا يحد لتحققه من غيره قالوا هذا
اختلاف عصر فمن زمنه لم يكن لغيره من القوة ما لا يمكن دفعه وكانت في زمنهما
لكل متغلب ولا سيما في زماننا فيفتى بقولهما ولا يجب ايضا باقرار من احدهما انه انكر
الاخر عند الامام وقالا ان لم يدع المنكر شبهة بل قال ما زنيت حد المقر قلنا الزنا
فعل مشترك بينهما فانتفا موجبه عن احدهما يوجب شبهة في الاخر ثم يجب المهر ولو
كانت هي المنكرة للنكاح لانه من ضرورة سقوط الحد ومن زنا بامة فقتلها
لزمه الحد والقيمة معا ان قتلها بفعل الزنا لانه جنا جنايتين فيوفر على كل
واحد منهما حكمه ولم يذكر محمد في الجامع الصغير خلافا في المسئلة وعن الثاني انه
لا يحد لان تقرر ضمان القيمة بسبب ملك الامة وهو الظاهر ان هذا ضمان قتل فلا
يوجب الملك لانه ضمان دم والدم مما لا يملك فقيد بالامة لانه لو زنى بحرة فقتلها
حد اتفاقا وكان عليه الدية ولو افضاها فقط فان كانت كبيرة مطاوعة فلا
شي عليه ثم ان لم يكن ثمة شبهة حد والا لا ووجب العقر ان كانت مكرهة ولم
يدع شبهة حد ولا مهر ثم ان لم يستمسك بولها ضمن ثلث الدية وكذا انه ادعى شبهة
ويضمن المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك ضمن جميع الدية ولا يجب المهر عندهما
خلافا لمحمد والصغيرة التي يجامع مثلها كالكبيرة الا في سقوط الارش برضاها اما التي
لا يجامع مثلها فان استمسك لزمه ثلث الدية والمهر وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا
يضمن المهر عندهما خلافا لمحمد لو جرحها في الزنا وكسر فخذها ضمن الدية وحد كما
في المحيط وبقتلها لانه لو اذهب عينها لزمه قيمتها وسقط الحد لما ان الملك يثبت
في العمياء فاورث شبهة اي في تلك المنافع نعم وذكر في الفوايد الظهيرية غصبها ثم زنا
بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا اما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها
لم يسقط الحد وفي جامع قاضي خان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق والخليفة
وهو الذي لا والي فوقه يواخذ بالقصاص والاموال لان حق استيفايهما لمن له الحق
فيكون الامام فيه كغيره وعرف بهذا جواز استيفا القصاص بدون قضا القاضي والقضا
انما هو لتمكينه من استيفايه لا انه شرط لا يواخذ بالحد لانه حق الله وهو المكلف
باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل ذلك احد
بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه قبل المانع من ان يولي غيره الحكم فيه بما
يثبت عنده فاذا وجب عليه حق استوفاه ولا يتخلص الا بادعان الخاطب فيه
بالجلد الامام ان يجلد غيره قال في الفتح وذنيقال اين دليل ايجاب الاستنابة وانه
الموفق

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قدم ان الزنا يثبت اما بالبينة
او الاقرار ثم ذكر في هذا الباب اسبابا ترد بها الشهادة كالتقادم والاختلاف في الزمان

واللعان والجهل بالمزني بها ونحو ذلك وكذا الرجوع عنها وكل هذه عوارض على خلاف
الاصل فناسب تاخيرها وهذا اولى مما في العناية والدراية وفتح القدير كما يظهر
ذلك لمن راجعها شهدوا بحد متقادم فيه تساهل فانهم انما يشهدون بسبب الحد
والتقادم صفة له في الحقيقة كذا في الفتح وهو شهر في الاصح سوى حد القذف
لم يحد لعدم قبول الشهادة للتهمة وذلك ان الشاهد مخير في الابتدا بين الستر
والادا فتاخيره ان كان ميلا الى الستر فالاقدام على الادا بعد ذلك لعداوة حركته
وان لم يكن كان بالتاخير فاسقا بخلاف حد القذف لان الدعوى فيه شرط لانه من
حق العبد فيحمل التاخير على انعدام الدعوى وكذا الدعوى شرط في السرقة ايضا ومع
هذا لا تقبل الشهادة فيها بالتقادم واجاب قاضي خان بانها انما لا تقبل البينة في الشهود
بل للخلل في الدعوى وذلك ان صاحب المال مخير في الابتدا فاذا اخر فقد اختار
الستر فلم يبق له حق دعوى السرقة والحد بل حق دعوى المال فقط الا ان هذا
يقتضي ان الشهود لو علموا بالسرقة ولم يعلموه حتى مضى شهر فادعى فتسمع الدعوى
ولا تقبل الشهادة واعلم ان حرمتهم بفسقه تنافي ما اخروه من ان ادا الشهادة في
الحدود قد انتسخ ويمكن ان يجاب بانه بعد اختيار الادا يصير واجبا كما في النوافل
تجب بالشروع كذا في الحواشي السعدية وقد يقال المنسوخ انما هو تعين الادا لا ولا
قال في الفتح انه ما مور باحد امرين الستر او الادا اختيارا باحد الامرين واجب
مخير كخصال الكفارة انتهى قيد بالشهادة لانه لو اقر بحد متقادم حد لانتفا العلة
الا في حد الشرب عندهما خلافا لمحمد كما سياتي ولا بد ان يكون التقادم لغير عذر
فان كان له كمرض او بعد مسافة او خوف طريق تقبل وحد وضمن المال المسروق لان
التقادم لا يمنع دعوى المال ولان بالتاخير الشهادة لتاخير الدعوى لا يوجب فسقا
وينبغي انهم لو اخروا الشهادة لتاخير الدعوى ان لا تقبل في حق المال ايضا كما في
فتح القدير لانه في الحدود قولهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود التهمة في شهادتهم
مع ان التقادم مشكل لانه لا شهادة للمتهم ولو بالمال الا ان يقال انها غير محققة وانما
الموجود الشبهة وبما قدمناه عن قاضي خان لا يحتاج الى هذا في دفع هذا الاشكال
ولو اشهدوا بالزنا بغايبة حد باجماع الاربعة وكذا لو اقر بالزنا بغايبة بخلاف السرقة
والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة للعمل بالبينة وليست بشرط
لثبوت الزنا عند القاضي بالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة
الشبهة وان اقر المكلف بالزنا بمجهولة حد او شهدوا عليه بذلك اي بانه زنا بامراة
لا يعرفونها لا اي لا يحد لجواز ان تكون زوجته او امته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار لانه
لا يخفى عليه من هي واحتمال ان تكون امته بالميراث ولا يعرفها لا اعتبار له لانه نادر
في المعرفة ايضا ان قلت مقتضى التعليل الاول ان المشهود عليه لو قال ليست بزوجتي
ولا امتي ان يحد مع انه لا يحد ايضا قلت انما لا يحد لجواز ان تكون امة ابنه او منكوحته نكاحا
فاسدا الا ان يقتضي هذا انه لو قال هي اجنبية عني بكل وجه ان يحد وفي الخانية لو قال
الشهود بعد قولهم لا نعرفها هي فلانة لا يحد واحد منهم كاختلافهم اي كما لا يحد لو اختلف
الشهود في طوعها بان شهد اثنان انه اكرهها واخران انها طاوعته وهذا عند الامام وقالا

يجب الحد على الرجل لاتفاقهم على انه زنى وغاية الامر ان اثنين تفردا بزيادة جناية
هي اكراهه وله ان الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في
جانبه ضرورة وهذا لان شاهدي الزنا بطايعة يثبتان زناه بتمكين هذه والاخران
ينفيان زناه بطايعة فلم يتحقق على خصوص الزنا في الخارج شهادة اربعة وما
قيل من ان شاهدي الطواعية لما ابدا الحد عنها صارا قاذفين لها بالزنا فصارا
خصمين لها فلا شهادة للخصم لكن سقط الحد بشهادة الاخرين بالاكراه انما يحتاج اليه
على قولهما اما على قول الامام فلا يجب حد القذف على الشهود نص عليه شمس الايمة
في جامعه ولو اختلفوا في البلد بان شهد اثنان انه زنا بها بالكوفة واخران انه
زنا بها بالبصرة والوجه فيه ظاهر ولا حد على الشهود ايضا خلافا لزفر ولو كان
على كل زنا اربعة كما اذا شهد اربعة انه زنا بها بالبصرة وقت طلوع الشمس في اليوم
الفلاني من الشهر الفلاني من السنة الفلانية واربعة انه زنا بها بالكوفة في
الوقت المذكور بعينه فلا حد عليهما لانا تيقنا بكذب احدهما قال في الفتح ولو
تقارب المكانان جازت شهادتهم لانه يصح كون الامرين فيهما في ذلك الوقت لان
طلوع الشمس يقال للوقت ممتد امتدادا عرفيا لا انه يخص اول ظهور ربها
من الافق ولو اختلفوا اي الشهود في بيت واحد بان شهد اثنان انه زنا بها في
زاوية منه بعينه وشهد اخران انه زنا بها في زاوية منه اخرى حد الرجل والمراة
استحسانا لامكان التوفيق بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه في اخرى
اذ المراد به الصغير اما البيت الكبير فكالدار وقيد بالبيت لانه لا حد في الاختلاف
في دارين والاختلاف في طولها وقصرها وسمنها وهزالها وثيابها غير مانع للقبول
ولو شهدوا على زنا امراة وهي اي والحال انها بكر او رتقا او قرنا او كان الشهود فسقة
او شهدوا على شهادة اربعة وان شهد الاصول بعد ذلك لم يحد احد اما في الاولى فلظهور
كذب الشهود وفي هذه الان شهادة النساء حجة في اسقاط الحد وان لم تكن حجة في ايجابه
والواحدة تكفي كما في الحاكم وفي كلامهم ايماء الى انهم لو شهدوا عليه بالزنا فوجد
مجبوبا فلا حد ايضا واما في الثانية فلا ثبت الزنا لانتفاء العدالة واما في الثالثة فلامتناع
الشهادة على الشهادة في الحدود لان فيها زيادة الشبهة وشهادة الاصول قد ردت
من وجه فترد شهادة الفروع قال الكرخي هذا في الحدود اما في الاموال فتقبل
ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الفروع ولا الاصول بعده في كل شي ان ردت
لتهمة مع الاهلية وان ردت لعدمها تقبل بعد ثبوتها كالعتق والاسلام والله الموفق
ولو كانوا اي الشهود عميانا او محدودين في قذف او كان بعضهم كذلك او كانوا ثلاثة
حد الشهود لانهم قذفة يعني اذا طلب المشهود عليه ذلك لانه حقه لا يحد المشهود
عليه لعدم ثبوت الزنا في حقه بشهادتهم وقيد بالاعمى والمحدود دلالة على انه لا
يحد لو كانوا عبيدا او صبيا او مجانين او فساقا او كفارا او لا ولي لانهم ليسوا اهلا
للتحمل والاداء اما الاعمى والمحدود فاهل للتحمل دون الاداء ولو حد المشهود عليه فوجد
احدهم عبدا او محدودا في قذف او اعمى او كافرا حدوا اي الشهود حد القذف لان الشهود ح اقل
من اربعة وارش ضربه ودية نفسه لو مات هدر عند الامام وقالا ان جرحه الضرب

او مات فارش جراحته ودية نفسه في بيت المال وعلى هذا الخلاف لو رجعوا فعنده
لا يضمنون شيئا وعندهما يضمنون لهما ان الواجب مطلق الضرب اذ الاحتراز عن
الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون
بالرجوع وعند عدمه يرجع الى بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي فهو
عامل للمسلمين وله ان الواجب هو الحد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك
ولا يقع كذلك الا لقلة هداية الضارب فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان
عليه في الاصح لئلا يمتنع الناس عن الاقامة وان رجم فظهروا كما ذكر
فديته على بيت المال اتفاقا ولو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد لانقلاب
شهادته بالرجوع قذفا وغرم ربع الدية لان الذي تلف بشهادته انما هو ربع
الحق ولذا لو رجع الكل حدوا وغرموا الدية ولو شهد عليه الزنا مرتين كل
واحدة باربعة فرجم ثم رجع الفريقان ضمنوا الدية اجماعا ويحدون للقذف
عندهما خلافا لمحمد ان رجع قبله اي الرجم سواء كان قبل القضا او بعده حدوا
اما اذا كان قبل القضا فهو قول علمائنا الثلاثة لانهم صاروا قذفة واما اذا كان
بعده فهو قولهما وقال محمد يحد الراجع فقط لان الشهادة تاكدت بالقضا فلا
تنفسخ الا في حق الراجع ولهما ان الامضا من القضا ولذا سقط الحد عن المشهود عليه
والله الموفق ولو رجع احد الخمسة لا شي عليه سواء كان قبل القضا او بعده لان ثمة
من يبقى بشهادته كل الحق والله الموفق فان رجع الاخر حدا لان شهادتهما تنفسخ
قذفا لعدم تمام نصاب الحجة لان رجوع الثاني هو الموجب للحد وغرما ربع الدية لانه
بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق اذ المعتبر في قدر لزوم الغرامة تقاس
بقي لا رجوع من رجع وفي قوله غرما ايماء الى ان الرجوع بعد الرجم قال في الكافي
لو رجع الثالث كان عليه ربع الدية ولو رجع الخمسة ضمنوا الدية اخماسا
وضمن المزكون برجوعهم وطواه الكتاب لدلالة ضمن دية المرجوم ان ظهروا
اي الشهود عبيدا اي غير اهل الشهادة عند الامام بان قالوا تعمدنا قولهم هم احرار
مسلمون تعمدنا الكذب لعلمنا بانهم ليسوا كذلك قلنا والدية على بيت المال لانهم انما
اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بالاحصان بان ظهر بعد رجمه
انه محصن فانهم لم يضمنوا كذا الا لو قالوا ان الشهادة انما تصير حجة بالتزكية
او قالوا اخطانا كانت الدية في بيت المال اتفاقا وبالتزكية لانهم لو اخبروا بانهم عدول
وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا فليس هذا بتزكية والخطاب يضاف الى القاضي ولكفايته
بهذا القدر كما لو قتل من امر برجمه اي قتله رجل فظهروا اي عبيدا فان القاتل يضمن الدية
استحسانا في ثلث سنين لان القضا وقت القتل كان صحيحا ظاهرا فاورث شبهة فقيد بامره
به لانه لو قتل قبله كان على القاتل القصاص في العمد والدية على عاقلته في الخطا وظاهر
ان المراد بالامر هو الكامل وهو ان يكون بعد استيفا ما لا بد منه اما لو كان ناقصا بان كان
بعد تعديل الشهود وخطا منه وجب القصاص في العمد والدية في الخطا وقيد بالمامور برجمه
لان المامور بقتله قصاصا لو قتل وجب القصاص بقتله وظهر الشهود عبيدا او لا نص
عليه الزيلعي في الدية وان رجم بالبنا للمفعول ليناسب قتل اي من امر بقتله اي المامور

برجمه لو لم يقبل وانا رجم فظهروا عبيدا او عمي اهل الشهادة عند الامام بان قالوا العبد
فدلتهم نعم احرار مسلمون نشهد بالكذب لعلمنا بانهم ليسوا كذلك قلنا فديته في بيت المال
لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه كانه فعله كذا في الهداية وهذا يقتضي ان الراجم
للفاعل يعني في كلام المص كذا في البحر وفيه نظر بل انما ضبطه الاساتذة في كلام صاحب
الهداية بالبناء للفاعل ليرجع ضميره الى الرجل في قوله فضرب رجل عنقه قال
في غاية البيان ويجوز ان يبنى للمفعول ايضا وفيه دلالة ظاهرة على مطابقة
التعليل لهما انما الكلام في الانسب وانت قد علمت ان النسبة هو الثاني لما في المختصر
والا ولما في الهداية وان قال شهود الزنا تعمدنا النظر الى الفرج قبلت شهادتهم لانه
يباح لهم للحاجة كتحمل الشهادة والطبيب والقابلة والختان ونحوهم ولو انكر
الزاني الاحصان اي اجتماع شرائطه المتقدمة فيه كان انكر النكاح او الدخول
فيه او الحرية فشهد عليه رجل وامرأتان وكيفية الشهادة بالدخول ان يقول
تزوج امرأة وجامعها او باضعها كذا لو قالوا دخل بها عندهما خلافا لمحمد لانه
مشترك بين الوطء والزفاف والخلوة والزيارة قلنا الدخول اذا اضيف الى المرأة
بحرف الباء يستعمل للجماع بخلاف دخل عليها فانه للزيارة واصلهم كلامه انه
تقبل فيه الشهادة على الشهادة وعن الثاني انه لو شهد على اقراره به شاهدان لا
يحد وفي المحيط تزوجها بلا ولي ودخل بها قال الثاني لا يكون محصنا لان هذا
النكاح غير صحيح قطعا لاختلاف العلماء والاخبار فيه او ولدت زوجته منه ولدا
قبل الزنا فقد انكر الدخول بها واعترف بباقي الشرائط رجم لان الاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وهي مانعة من الزنا فلا تكون في معنى العلة لان ادنى درجاتها
ان تكون مفضية اليها المعلول والحكم باثبات النسب حكم بالدخول واستشكل كونه ليس
في معنى العلة للحد بانه لو اقر بالاحصان ثم رجع عنه صح رجوعه ولا تقبل البينة
عليه حسبة واجيب بانه انما صح رجوعه لانه لا مكذب له بخلاف الزنى وقبلت
الحسبة به لانه من اظهار حق الله تعالى ايضا لما يمنع من شهادة النافية ليس هو هذا
والله الموفق للصواب باب حد الشرب قدم حد الزنا لان حرمته
اشد لما انه بمنزلة القتل لذا قرن به في قوله سبحانه والذين لا يدعون مع الله الها
اخر الاية ثم ذكر حد الشرب واخر عنه حد القذف للتيقن بسببه بخلاف القذف
لانه قد يصدق فيه واخر حد السرقة وان كان اشد لان شرعيته لصيانة الاموال
وصيانة الانساب والعقول والاعراض مقدمة من شرب خمرا وهو التي من ماء
العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فان لم يقذف فليس بخمر عند الامام خلافا
لهما وبقولهما اخذ ابو حفص الكبير كذا في الخانية وفيها لو خلطه بالماء فان كان
مغلوبا حد وان كان الماء غالبا لا يحد الا اذا سكر وفي الغنية لو قال لم اعلم انها خمر يحد
واخذ الى الحاكم وريحها اي والحال ان ريحها اي الخمر موجود وفي الهداية موجودة
وهو الحق لان الريح من الاسماء المؤنثة سماعا كما في غاية البيان كذا في البحر واقول
يجوز ان يكون ذكر الخبر على معنى الشم اي ونحن ريحها موجود كما قيل في قوله عليه الصلاة
والسلام مثل المؤمن كمثل الاترجة طعمها طيب وريحها طيب الا ان في الحديث استعارة

لا تخفى

لا تخفى او كان اي وجد الماخوذ حال كونه سكران ولو كان سكره من نبيذ محرم من الانبذة
الاربعة الاتية كذا في الشرح وهذا قولهما وقال محمد ما اسكر كثيره فقليله حرام
وهو نجس ايضا انتهى وبقول محمد ناخذ وفي طلاق البزازية لو سكر من الاشربة
المتخذة من الحبوب والعسل المختار في زماننا لزوم الحد انتهى ولو حمل قول المص
ولو من نبيذ على كل نبيذ لكان اولى ولم يقل ايضا او ريحها موجود اكتفاء بالسكر
لاستلزامه ذلك وشهد عليه رجلان بالشرب بعد ان ثبت عند القاضي ان الريح قائمة
حال الشهادة بان شهدا انه ايضا او بالشرب فقط فيامر القاضي باستنكاهه ليخبر
بوجود الرائحة فان زالت لبعد المسافة فلا بد من شهادتهم بالشرب ان يقولوا اخذناه
وريح الخمر موجودة وفي غير الخمر لا بد ان يشهدا بانه سكر من غيرها مع وجود رائحة
ذلك المسكر قال في الخانية ثم يسألهم عن الخمر ما هي وكيف شرب ومتى شرب واين
شرب لجواز ان يكون مكرها او شهد واقع التقادم او انه شرب في دار الحرب فاذا
بينوا ذلك حبسه حتى يسأل عن عدالتهم انتهى واستغنى المص عن السؤال عن الخمر
وعن الزمان والمكان بقوله وانا عذر ريحها موجود وصرح بكونه طائعا ثم يحتاج
الى السؤال عن الزمان على قول محمد كما سيأتي ولو اختلفا في الزمان او شهد احدهما انه
سكر من الخمر والاخر انه سكر من السكر لم يحد كذا في الظهيرية او اقر بانه شرب الخمر
او سكر مرة فيه رد لقول الثاني من انه لا بد من اقراره مرتين اعتبارا بالشهادة
وفيه ايماء الى انه لو شهد احدهما انه شربها والاخر على اقراره بذلك لم يحد حد
لقول ابن مسعود فمن شرب الخمر فتلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة
الخمر فاجلدوه والتلتلة التحريك الشديد والمزمزة بالتحريك والاستنكاه
طلب النكهة كذا في المغرب وقال عليه الصلاة والسلام في السكران ان سكر فاجلدوه
ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه رواه احمد
قال المنذري وقد كان القتل في ابتداء الامر ثم نسخ وقالت الظاهرية انه
يقتل في الرابعة قال العيني وما احسن هذا في هذا الزمان لو يفتى به ان علم
شربه طوعا بان شهدا انه شربها لو لم يشهدا انه لكن لا يقبل ويخرج به ما لو كان
مكرها او مضطرا ومن الشرائط ان يكون مسلما حتى لو ارتد فشرب خمرا وسكر
من غيره فاسلم لا يحد لان حد السكر والخمر لا يقام على احد من الكفار بخلاف حد
الزنا والسرقة كذا في الظهيرية وفي منية المفتي سكر الذمي من الحرام حد في
الاصح ولعل هذا هو العذر للمص في حذفه قيد الاسلام الا انه في فتاوى قاري
الهداية اجاب حين سئل عن الذمي اذا سكر هل يحد فقال اذا شرب الخمر وسكر منه
المذهب انه لا يحد وافتى الحسن بانه يحد واستحسنه بعض المشايخ لان السكر في جميع
الاديان حرام وفيها لو سرق الذمي او زنا فاسلم ان ثبت عليه ذلك باقرار او شهادة
المسلمين حد والا بان ثبت بشهادة اهل الذمة لا يحد انتهى ومنها ان يكون ناطقا
فلا حد على الاخرس سواء ثبت شربه بالبينة او اشار باشارة معهودة للشهادة كما
في الخانية واما كونه مكلفا فلا يخص حد الشرب كما مر وصحا من سكره وهذا شرط
لوجوب الحد لتقييد الضرب بحال افاقته قال العيني وهو ظاهر في انه لو حد في حال

سكره لا يكتفى به لعدم غايته وان اقر بالشرب او السكر او شهدوا عليه بذلك يعني بعد مضي
ريحها اي ريح المسكر لا لبعد مسافة فقيد بذلك لان التاخير لو كان لعذر البعد يشهدوا
كما مر حدا او وجد منه رائحة الخمر ولم يثبت شربه كما مر او تقاياها اي الخمر او رجع
المقر بالسكر او شرب الخمر عما اقر به او اقر وهو سكران وفسره بقوله بان زال
عقله بحيث لا يميز الانثى من الذكر ولا السماء من الارض وهذا عند الامام وقالا هو
الذي يهذي ويخلط كلامه غالبا وبه افتى المشايخ كما في الخانية واتفق ائمة بلخ على انه
يستقرأ سورة من القرآن فان قرأها فليس بسكران فيعتبر اقراره حتى حكي ان امير
بلخ اتاه الشرطي بسكران فامره بقراءة قل يا ايها الكافرون فقال للامير اقرأ انت الفاتحة
اولا فلما قال الحمد لله رب العالمين قال قف فقد اخطات من وجهين تركت التعوذ والتسمية
وهي اية من الفاتحة عند بعض العلماء فخجل فضرب الشرطي قائلا امرتك ان تاتيني
بالسكران فجئتني بمقرئ بلخ كذا في الظهيرية واصله ما روى بشر عن ابي يوسف من
اعتبار السكر بقراءة قل يا ايها الكافرون قال بشر فقلت له كيف امرت بهاتين بين
السور فربما يخطئ فيها العاقل الصاحي فقال لان الله تعالى بين ان الذي عجز عن قراءتها
سكران يعني بذلك ما في الترمذي عن علي صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما
وسقانا خمرا فاخذت الخمرة منا وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت قل يا ايها الكافرون
لا اعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون فنزل يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة
وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا شك ان المراد لمن يحفظ القرآن او كان حفظها
مما حفظ منه لا من لم يدر شيئا اصلا ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا يعتبر فانه طريق
سماع تبديل كلام الله تعالى فانه ليس كل سكران اذا امر بقراءتها يقول لا احسنها بل يندفع
قاريا فيبدلها الى الكفر ولا ينبغي ان يلزم احد الطريق لذكر ما هو كفر وان لم يؤاخذ
به نعم لو تعين طريقا لاقامة حكم الله تعالى لكن ليس كذلك فان معرفة السكر له
طريق معلوم هي ما ذكرنا في الفتح ملخصا لا اي لا يحد في هذه الصور اما اذا ثبت
عليه بعد زوال الرائحة فللتقادم اذ هو مقدر بزوال الرائحة عندهما وقدره
محمد بشهر حتى ثبتنا السنة وان اقر به صح عنده مطلقا اعتبارا بحد الزنا وانتصر
في فتح القدير لمحمد قال وهو الصحيح وفي غاية البيان الصحيح عندي في الاقرار قول محمد
واما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقاياها فلان الرائحة محتملة فلا يثبت مع الاحتمال
ما يندرئ بالشبهات وكذا الشرب فقد يكون عن اكراه فوجود عينها في القيء لا يدل
على الطواعية فلو وجب الحد وجب بلا موجب واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص
حق الله تعالى فيقبل الرجوع فيه كسائر الحدود واما اذا اقر وهو سكران فلانه يحتمل
الكذب فيحتال لدرئه ودل كلامه ان اقراره حال السكر بالحدود الخالصة غير صحيح
اما غير الخالصة كحد القذف فيصح وعرف من هذا ان اقراره بحقوق العباد الخالصة
كالقصاص والاموال والطلاق والعتاق صحيح بالاولى ولهذا لو اقر بالسرقة اخذ منه
المال ولم يقطع وقالوا ان ارتداده غير صحيح لانه من باب الاعتقاد فلا يتحقق
مع السكر قال في الفتح هذا في حق الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع
قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا انتهى وهذا يحمل على تفسير الامام السكران

يزايل

يزايل العقل وجوابه ما صرح به بعضهم ان هذا في السكران الذي لم يصل الى اقصى السكر
انا نتكلم بما هو كفر فان كان عن غير قصد فليس بكافر عند الله ولا في الحكم وان كان
مدركا له قاصدا مستحضرا معناها فانه كافر عند الله بطريق تكفير الهازل وان لم يحكم بكفره
في القضاء لان القاضي لا يدري من حاله الا انه سكران فلا يحكم بكفره ولو اسلم قال الشارح ينبغي
ان يصح باسلام المكره وجزم في فتح القدير بانه لا يصح هذا اذا سكر من محرم فان سكر من
مباح كما اذا شرب من المتخذ من الحبوب والعسل والذرة او كان مضطرا او مكرها
فتصرفاته غير صحيحة وفي الخانية لو زال العقل بالبنج فطلق لا يقع طلاقه هو الصحيح
سواء علم حين تناوله انه بنج او لا قال في البحر وهذا يدل على ان البنج حلال انتهى والتحقيق
ما في العناية ان السكر منه حرام نص عليه المحبوبي واما البنج فمباح وحد السكر بضم
السين وسكون الكاف كذا السماع لا بفتحتين وهو عصير الرطب اذا اشتد وقيل كل
شراب اسكر ولا بدع في ضبط ما في الكتاب بفتحتين بل هو المناسب لقوله والخمر كما
لا يخفى ثم رايت الحدادي قال في قول القدوري وحد الخمر والسكر من النبيذ في الحر
ثمانون سوطا ذكر في السكر ضم السين وفتحها مع تسكين الكاف وبفتح السين وتحريك
الكاف فاذا قال بفتحتين يكون غير مقصود وان قال بالسكون وضم السين يكون حد الخمر
بمجرد الشرب وحد سائر الاشربة بعد حصول السكر انتهى ووجه التقصير انه يقتضي
وجوب الحد بمجرد الشرب كالخمر وجوابه ان هذا مدفوع بما قدمه في اول الباب
من انه لا يحد من الانبذة الا بالسكر والله الموفق ولو شرب قطرة ثمانون سوطا باجماع
الصحابة وهذا لانه عليه الصلاة والسلام لم يستقر فيه عددا معينا بل القطع بانه
امر بضربه ثم قدره الشيخان باربعين ثم اتفقوا على ثمانين وجاز لهم ذلك مع انه عليه
الصلاة والسلام اتي له برجل قد شرب الخمر فضربه بجريدتين نحو الاربعين ولم يرد
لعلمهم بانه عليه الصلاة والسلام انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد
فيه ثم رأوا اهل الزمان تغيروا الى نحوه او اكثر فكان ما اجمعوا عليه هو ما كان
حكمه عليه الصلاة والسلام في امثالهم وللعبد نصفه لرواية الموطا ان عمر وعثمان
وعبد الله ابن عمر جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر مفرق الضرب على بدنه
كحد الزنا لان تكراره في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد انما شرع زاجرا فقط
وفيه ايماء الى انه يتقي الراس والوجه والفرج وانه يضرب بسوط لا ثمرة له مع
نزع ثيابه في المشهور من الرواية الا الازار وعن محمد انه لا يجرد وقال في غاية البيان
وهو الاصح عندي لعدم ورود النص بذلك قال ولا يجرد في حد القذف يعني اتفاقا
الا الفرو والحشو وفي الفتح انه يجرد في التعزير والله الموفق لعبيده وحينه آمين
باب حد القذف هو لغة الرمي مطلقا وشرعا الرمي بالزنا وهو من
الكبائر باجماع الامة كذا في الفتح والدراية والاولى ما في العناية انه نسبة المحصن
الى الزنا صريحا او دلالة اذ الاجماع انما هو في المحصن فقد قال الحليمي من الصغائر
قذف الصغيرة والمملوكة والحرة المتهتكة من الصحابة الا ان ابن الذي قذفهن دونه
في الحرة الكبيرة المستترة بل قال ابن عبد السلام منهم الظاهر ان قذف المحصن
في خلوته بحيث لا يسمعه الا الله تعالى والحفظة ليس بكبيرة موجبة للحد فطا ما

عن هذه المفسدة ولظاهر قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية وهذا هي المحصنة وقوله
عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها قذف المحصنات وهكذا استدل في
فتح القدير من جانب وهو مؤيد لما قاله البلقيني وما في البحر من ان قواعدنا لا تأبى مقالة
ابن عبد السلام ممنوع وهو كحد الشرب كمية اي من حيث الكمية اي العدد وهو ثمانون
سوطا للحر ونصفها للعبد وثبوتا فلا يثبت الا بشهادة عدلين او بالاقرار ولا تقبل فيه
شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي فان لم يعرف عدالتهما
حبسه القاضي حتى يسأل عنهما وكذا لو اقام شاهدا واحدا عدلا وادعى ان الثاني في
المصر حبسه ثم يعني او ثلاثة ولو زعم ان له بينة في المصر حبسه الى اخر المجلس
قالوا والمراد بالحبس في الاولين حقيقته وفي الثالث الملازمة ولا يأخذ منه
كفيلا بنفسه الى المجلس الثاني وقال ابو يوسف يأخذه ولو شهدا انه قذفه سأل
القاضي عن القذف ما هو وكيف هو فان لم يزيدا على ذلك لا تقبل الا اذا شهدا انه قال
له يا زاني فانها تقبل ولو شهد احدهما انه قذفه يوم الخميس والاخر بقذفه
في ذلك اليوم لم يحد في قولهم ولو اختلفا في مكانه حد في قول الامام كالزمان وقال
الثاني لا يحد كذا في التاتارخانية ولو اختلفا في اللغة التي وقع القذف بها بطلت
شهادتهم لو قذف محصنا باي لسان كان وفيه ايماء الى انه يشترط عجز القاذف عن اثبات
ما رماه به حتى لو اثبته بان اقام اربعة شهدوا على زنا المقذوف ولو في حال
حد على احدى الروايات فلا حد على القاذف لخروج المقذوف عن كونه محصنا
وكذا لو صدقه وهل يحد المقذوف ان شهدوا بحد متقادم لم يحد والا حد ولو اقامها
بعدما حد قال الكرخي تقبل اذ الضرب الذي لقي يحد لا يمنع قبولها وفي شرح القاضي
لابن ابي عوف لا تقبل فيحتمل ان يكون فيه روايتان او اختلاف المشايخ كذا في السراج
ولا بد ان يكون المقذوف ناطقا فلا حد بقذف الاخرس وكذا لو حصل الحد او ارتد
او زنا او وطئ حراما للشبهة في النوع الاول لعدم الاحصان في الثاني كما في التاتارخانية
وان يكون ممن يتصور منه الزنا فلو كان مجبوبا او خصيا او كانت رتقاء او قرناء فلا حد
على القاذف ايضا وان لا يكون المقذوف ولدا او ولد ولد ولا مملوكا للقاذف كما سيأتي
والآية وان كانت في المحصنة لكنها تتناول المحصن دلالة بجامع دفع العار وعليه الاجماع
او محصنة قيد بذلك لانه لو قذف غيرهما لم يحد ومنه ما لو قذف خنثى مشكلا نص
عليه في السراجية ووجهه ان نكاحه موقوف وهو لا يفيد الحل بزنا اي بصريحه
كزنيت او يا زاني وفي انت ازنى الناس او من فلان خلاف ففي المبسوط لا حد عليه
اذ معناه انت اقدر الناس على الزنا وجزم قاضي خان بوجوبه وكذا في انت ازنى
مني فجزم في الظهيرية بوجوبه وفي الخانية بانه لا يجب كما لو قال يا زانية خبرا
منكرا ولو قال للرجل يا زانية لا يحد في قولهما وقال محمد يحد واجمعوا انه لو قال لامرأة
يا زاني حد ولو قال لرجل لفلان يا زاني لم يحد الامر اما المأمور كان قال له يا زاني حد
لا ان قال له ان فلانا يقول لك يا زاني ولو قال اخبرت انك زان لم يكن قذفا ولو قال
لرجلين احدكما زان فقيل له هذا قذفا لا حد عليه لان اصل القذف لم يقع موجبا
ولو قال لجماعة كلكم زان الا واحدا وجب الحد ولو قال لها زنيت بحمار او بعير لا تحد

لم

لم يحد لان الزنا ادخال ذكر في قبل مشتهاة الى اخره بخلاف ما لو قال زنيت بناقة او اتان
او دراهم لان معناه زنيت واخذت البدل اذ لا تصح المذكورات للادخال في فرجها
ولو قيل وهذا الرجل لا يحد لانه ليس العرف في جانبه اصلا لما دا علم ان حضور المقذوف
مجلس القذف غير شرط نص عليه في المضمرات فالحضور والا بد من حفظه لكثرة
وقوعه حد بطلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولا يعلم فيه خلافا كذا
في الدراية وفيه ايماء الى ان قذف الاخرس لا يوجب الحد وقد مر وهل يعذر في مطالبة
القاذف قيابته رضي الله تعالى عنه اذا كان غير عفيف في السر قال في القنية نعم
قال رضي الله عنه وفيه نظر لانه اذا كان زانيا لم يكن قذفه موجبا للحد فكيف يعذر
ابتداء وبه يعلم ان دفع العار يجوز لا ملزم والا لا يشرع عفوه عنه ولا جبر على الدعوى
وهو خلاف الواقع ضربا مفرقا على اعضائه كما مر في الشرب ولا ينزع عنه اي عن
القاذف عند حده غير الفرو والحشو اي الثوب المحشو الا انهما يمنعان وصول الالم
ومقتضى هذا انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع والظاهر انه
ان كان فوق قميص نزع لانه يصير مع القميص كالحشو او قريبا منه كذا في الفتح
وفي الكرخي اذا كان عليه قميص او جبة مبطنة ضرب على ذلك حد القذف وينزع
عنه الرداء كذا في السراج اما غيرهما فلا ينزع اظهارا للتخفيف لاحتمال صدق القاذف
بخلاف حد الزنا والشرب ولما كان معنى الاحصان هنا مغايرا لمعنى الاحصان
في الزنا شرع في بيانه بقوله واحصانه اي القاذف يكون مكلفا اي بالغا عاقلا
فخرج الصبي والمجنون لانه لا يلحقهما عار بنسبتهما الى الزنا لعدم خطابهما بالحرمات
ولو فرض لحوق عار لم يلحق فليس حدا على الكمال فيندرئ كذا في الفتح وهنا صريح
في انه لو ادعى البلوغ بعد قذفه سنا ممكنا بالاحتلام او بالسن لم يحد قاذفه وبه صرح
في الظهيرية فكذا لو كانت مراهقة اذ لا فرق قال في الفتح ويثبت الاحصان بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين ويعلم القاضي به ولا يحلف القاذف لا يعلم ان المقذوف محصن حرا
خرج العبد ولو مدبرا او مكاتبا ولفظ الاحصان ينتظم الحرية قال تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر وكونه محصنا بمعنى اخر كالاسلام وغيره
يوجب كونه محصنا من وجه دون وجه وذلك شبهة ولو انكر القاذف حرية المقذوف
فلا بد من اقراره او البينة بها ولو انكر حريته نفسه فالقول له كذا في الخانية فيحتاج
المقذوف الى اثباتها مسلما لانه اطلق بمعنى الاسلام في قوله تعالى فاذا احصن قال
ابن مسعود اسلمن وفي الخبر من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا كما سيأتي قاذفه
مع انه لا يحد بوطئه فان جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه كما مر لان غير العفيف
لا يلحقه العار وهو من لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد فان
فعل ذلك مرة لا حد على قاذفه وكذا الوطء التي حرمتها مؤبدة كامته التي هي
اخته من الرضاع وان كانت غير مؤبدة كامته المجوسية لا يسقط احصانه كذا في شرح
الطحاوي وفي كافي الحاكم كل شيء اختلف فيه الفقهاء حرمه بعضهم واحله بعضهم فاتى احد
قاذفه وفيه قال ابو يوسف كل من درأت الحد عنه وجعلت عليه المهر واثبت
نسب الولد منه فاني احد قاذفه ويشكل على الكلية الثانية ما لو وطئ الامة المشتركة

فانه لا يحد لان الاحصان كما يزول بكل وجه يزول بالزنا والعفة اعم من ان يطأ بنكاح
صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا ولو قال لغيره لست لابيك او لست
بابن فلان لابيه الذي يدعى له او لست من ولد فلان او لست من بني فلان في غضب قيد
في الصورتين حد ان كانت امه محصنة لان المقذوف في الصورتين انما هو الام والمعتبر
احصان المقذوف لا احصان من يطلب الحد صرح به في المبسوط وهذا لان كل نفي
نسبه من ابيه يستلزم كونه زانيا فلزم ان امه زنت مع ابيه فجاءت به من الزنا ولذا
لو قال ولا من فلان انه لا يحد واورد انه يجوز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا تكون
امه زانية بان كانت موطوءة بشبهة او نكاح فاسد واجيب بان المراد انك لست
لابيك الذي ولدت من مائه وهذا يستلزم كون ابيه زانيا فلزم ان امه زنت معه
ولا يخفى انه غير لازم لجواز كونه زنا بها مكرهة او نائمة والحق ان وجوب الحد
انما هو استحسان للاثر عن ابن مسعود انه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل
عن ابيه وحمل على حالة الغضب لانه حالة عدمه لم ينفه عن ابيه بدلالة الحال
فليس من التخصيص في شيء اذ ليس قذفا وانما يكون تخصيصا ان لو كان قذفا وفي غيره
اي الغضب لا اي لا يحد لان النفي مجاز عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق وقيد النفي
بما ذكر لانه لو قال لست لامي او لانسان لا يحد كقوله لست من اولاد فلان واعلم انه
في الهداية انما قيد بالغضب في الثانية دون الاولى وحمل الشارحون اطلاقه على
التقييد قال في البحر وهذا بعيد لما صرح به الحاكم في كافيه حيث قال وان قال لرجل
يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او لست لابيك وامه حرة مسلمة فعليه الحد بلغنا عن عبد
الله ابن مسعود وذكر الاثر المتقدم فسوى بين الالفاظ الثلاثة وقد صرح في فتح القدير
بانه في اللفظين الاولين لا يأتي التفصيل يعني بين الغضب والرضى بل يحد البتة فلذا
لو قال لست لابيك لانهم صرحوا انه بمعنى امك زانية او زنت ولا يراد به المعاتبة
حالة الرضا لانه لم يعين ابا مخصوصا حتى ينبغي ان يكون على خلافه ثم رايت التصريح
به في الخانية قال الرجل لست لابيك عن ابي يوسف انه قذف كان ذلك في غضب او رضا
ولو قال ليس هذا اباك لابيه المعروف ان كان في حالة الرضا او على وجه الاستفهام
لا يكون قذفا وان كان في غضب او على وجه التعيير كان قذفا انتهى اقول ما جرى
عليه شراح الهداية واكثر المتأخرين من التقييد بالغضب هو المذهب لما قدمناه
من انه مع الرضى ليس قذفا فكيف يحد بما ليس قذفا وبه يضعف ما عن الثاني وكانت هذه
الرواية شاذة عنه ولذا ذكر في وسيط المحيط عنه انه قذف في حالة الغضب دون الرضا
وما في الكافي لا دلالة فيه لما ادعاه بوجه مع انه لا له في النفي بالاثر وقد علمت
انه محمول على حالة الغضب والفرق بينه وبين قوله يا ولد الزنا اظهر من الشمس وقت
الضحى لانه لا يحتمل غير القذف فاستوت الحالتان فيه بخلاف النفي ثم رايته في عقد
الفوائد قال التفصيل وهو ظاهر المذهب والاعتماد عليه دون ما يقع سهوا اه
مخالفه وفي التتارخانية عن ابي يوسف يا فرخ الزنا يا بغض الزنا يا حمل الزنا يا نسل
الزنا قذف لوصفه لولادته ولو قال كبش الزنا لا وفي الجوهرة لو قال لست ولد حلال
كان قذفا وفي ابن وهبان عن بعضهم قال لامي ليست بزانية حال التخاصم حد لكن المسطور

في

في الخانية استثنا فقال احدهما ما انا بزان ولا امي بزانية لا حد عليه وذكر في موضع
اخر لو قال لغيره اما انا فلست بزان لا حد عليه عندنا وفي غيره اي غير الغضب لا
اي لا يحد لما مر كنفيه اي كما لا يحد بنفيه عن جده في حالة الغضب لانه صادق في قوله
لست بابن فلان اي لست مخلوقا من مائه كذا في المواهب بحث لان هذا وان كان بمعناه
الحقيقي لكن له معنى حقيقي اخر وهو نفي كونه ابا علي له وهو صادق بصورتين
نفي كونه انه مخلوق من مائه بل زنت جدته او جاءت به لشبهة وحالة الغضب تعين ان
يكون قذفا لجدته لا اذ لا معنى للاخبار في تلك الحالة انك لم تخلق من ماء جدك والثاني
الذي انه لو نسبه الى جده فلا حد ايضا لانه ينسب اليه مجازا متعارفا كابن مالك ونحوه وقوله
لعربي يا نبطي بفتح الموحدة كما في القاموس نسبة الى النبط جيل من الناس بسواد
العراق الواحد نبطي وعن ابن الاعرابي رجل نباطي ولا تقل انبطي كذا في المغرب
لان العرف في مثله ان يراد نفي المشابهة في الاخلاق او عدم الفصاحة واما حرف
امه او حرة من جداته لا لابيه فلا يخطر بالبال فلذا لم يفصلوا فيه بين الغضب
والرضى نعم ينبغي في الغضب ان يعزر به لان النسبة الى الاخلاق الدنية بجعل شتما
في الغضب كذا ذكره ما في المبسوط لو قال له لست بهاشمي عزر وعلى هذا لو نسبه لغير
قبيلته او نفاه عنها وقوله لغيره يا ابن ماء السما مع ان ظاهره نفي كونه ابنا لابيه
لانه في العرف يذكر لقصد المدح ولذا لقب به عامر بن حارثة لانه كان يقيم ماله
مقام القطر في القحط فهو كماء السماء عطاء وجودا قال في ايضاح الاصلاح وفيه نظر
لان حالة الغضب تأبى عن هذا القصد وجوابه انا نلتزمه فنجعله سببا لنفي
الشناعة والسماعة في هذه الحالة اما كونه نفيا موجبا للحد فلا اذ لم يعهد استعماله
لذلك القصد قال في الفتح وقد ذكر انه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء يعني وهو
معروف يحد في حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن وكذا لا يحد بنسبته الى عمه وخاله
ورابه بتشديد الباء الذي زوج امه لان كل واحد منهم يسمى ابا قال تعالى واله اباءك
ابراهيم واسماعيل واسحاق واسماعيل كان عما ليعقوب واخرج الديلمي في الفردوس
عن ابن عمر مرفوعا الخال والد من لا والد له وكذا المربي دون زوج الام كما في
الهداية لان النعمة انما هي للمربي حتى لو نسبه اليه ولم يكن زوجها لامه وجب ان
لا يحد كما في الشرح ولو قال لرجل يا ابن الزانية والحال ان امه ميتة وكذا لو قال له يا ابن
الزاني وابوه ميت فطلب الوالد او الولد او ولده حد اي طلب اصوله او فروعه
قال في التتارخانية ثم اذا قذف ميتا فولاية الطلب لاب المقذوف ولامه ولجده
اب الاب وان علا ولولده ذكرا كان او انثى ولولد ولده من قبل الرجال
والاناث وان بعد سواء والاثبات المطالبة لولد البنت انتهى ولا فرق في الاصل والفرع
بين كونه كافرا او عبدا الا ان اطلاق المصنف يعم ولد البنت وهو ظاهر الرواية
كما في الخانية وقيد بهما لو قال لجدك زان لا حد عليه وعلله في الظهيرية بانه لا يدري
اي جد هو وهو معنى ما في الفتح من انه انما لا يحد للابهام لان في اجداده من هو كافر
فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما وقيد بالاصول والفروع لان الطلب لا يثبت للام
ولا للاخ ولا للعم ولا للعمة ولا لمولاه وما في الفتح عن الخانية من انه لا يثبت ايضا

للجداب الاب فتحريف والصداب الام لما قد علمت وافاد بان للفرع المطالبة مع وجود
اصله ولا عفا البعض او صدق القاذف كان لمن بقي حق الخصومة **ولا يطلب ولد**
اي فرع وان سفل وعبد **اباه** اي اصله ذكرا كان او انثى فدخلت امه وجدته وان
علت وكذا جده وان علا **وسيده بقذف امه** المحصنة اذا قذفها سيده لانها لا يعاقبان
بسببها وهذا لان القصاص المتمحض سببه سقط بقتله فالحد الذي لم يتمحض سببه
اولى واعلم ان المسطور في كتب الشافعية انه مع سقوط الحد عنه يعزر ثم رايت في
القنية ما يفيد انه كذلك عندنا حيث قال ولو قال لاخر يا حرام زاده لا يجب عليه
حد القذف وقد كنت كتبت انه لو قال ذلك لولده يجب عليه التعزير انتهى وجه
افادته انه اذا كان التعزير يجب بالسب فالقذف اولى فما في البحر من نفي
التعزير ممنوع لانه اذا كان القذف لا يوجب شيا فالشتم اولى ممنوع تقيد بكونه ابا له
لانه لو كان لها ولد من غيره او ان واحدها ابن لغيره كان له حق المطالبة كابيها **ويبطل**
حد القذف **بموت المقذوف** لانه لا يورث وكذا الوصايا بعد اقامة بعضه نظرا
الى انه حق الله لانه شرع زاجرا لاخلا العالم عن الفساد وكذا الاباحة بالاباحة
ولا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يصح عنه العفو
ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ويشترط الاحصان ولا كلام ان فيه حق
العبد ايضا فشرطنا الدعوى فيه وقلنا انه لا يبطل بالتقادم ويجب على المستامن ويقيمه
القاضي بعلمه ويقدم استيفاوه على ساير الحدود ولا يبطل بالرجم اي وجوبه ولا يصح
الرجوع فيه عن الاقرار اذ المغلب حق الله عندنا ورجح ابو اليسر ان المغلب حق العبد
والاول اظهر واعترض بان من الاحكام ما يفيد في الحقين جميعا من سقوطه بموت المقذوف
وشي من الحقين لا يسقط به واجيب بانا لا نقول انه يسقط بموته ولكن يتعذر استيفاوه
لعدم شرطه فان الشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق فيه الخصومة بعد موته كذا في
العناية وفيه نظر اذ لو صح هذا لبطل قولهم انه يبطل بموت المقذوف بهذا لانه لا معنى
لعدم سقوطه **لا يبطل بالرجوع** عن الاقرار نظرا الى انه حق العبد وقدمنا انه لا يبطل
ايضا بالعفو نظرا الى انه حق الله تعالى ومعنى عدم بطلانه به انه لو عاد وطلب
اقام الحد عليه وليس للامام ان يستوفيه بعد العفو بدون الطلب كما في المبسوط
وعليه يحمل ما في الفتح من انه لو عفا المقذوف عن القاذف بعد ثبوت القذف والاحصان
لا يصح عفوه ويحد وعندنا وفي الشامل لا يصح عفو المقذوف الا ان يقول لم يقذفني
او كذب شهودي الا ان خصومته شرط وعند الثاني يصح العفو **ولو قال لغيره زنات
في الجبل بالهمز وعنى** اي قصد **الصعود** عليه **حد** عندهما لم يصدق وقال محمد
يصدق لان المهموز منه للصعود حقيقة وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه
يستعمل في الفاحشة لان من العرب من يهمز حرف اللين في غير التقا الساكنين ولهمزه
في التفاعل حده كون انه شاذ وحالة الغضب تعين ذلك مرادا وهذا التقرير يفيد
ان المهموز مشترك بين الفاحشة والصعود وحالة الغضب تعين احد المحتملين
عندهما وعند محمد هو حقيقة في الصعود مجاز في الفاحشة ورجح قوله
بان المجاز اولى من الاشتراك لعدم اخلاله بالفهم ولان الحد يحتال لدريه وهذا

حاصل

حاصل ما في العناية واجاب في الحواشي السعدية بان هذا مسلم اذا لم يقم دليل على الاشتراك
وقد قام هنا لما قدمناه لان من العرب من يهمز حرف اللين وقوله وذكر الجبل يقرره
ممنوع بان الفاحشة قد تقع فيه اي في بعض بطونه وترجح ارادتها بقرينة الغضب
ولو قال على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد وهو الذي جزم به في المبسوط قال في الفتح
وهو الاوجه لان حالة الغضب تعين تلك الارادة وكونها فوقه ويتعين الصعود وسلم في
غير حالة السباب تقيد بالهمز لانه لو اتى بالياء المثناة حد اتفاقا وبالجبل لانه لو
حذفه حد اتفاقا كما افاده في غاية البيان وجزم به في المعراج وبهذا التقرير
علمت ان اطلاق المص مقيد بحالة الغضب فلا يحد في حالة الرضا يعني اتفاقا **ولو قال
يا زاني وعكس** بان قال بل انت **حدا** لان كل واحد منهما قذف صاحبه فيحد بطلبه
ولا يلتقيان قصاصا لما مر من ان الغالب في حد القذف حق الله تعالى فيحد القذف
لانه لو قال له يا خبيث فقال بل انت تكافيا ولا يعزران لان كل واحد وجب له على
صاحبه مثل ما وجب للاخر عليه كما لو ضرب كل منهما صاحبه عزرا
وبدا بالبادي كما في القنية ولو تشاتما بين يدي القاضي عزرهما فهلا التقيا قصاصا
قلت لم تلتقيا هنا لتفاوت الجنايات في العشر بخلاف السب واما بين يدي
القاضي فلهتك حرمة الشرع ورايت بخط الشيخ الاخ رحمهما الله تعالى عن الخلاصة
قال المقضي عليه للقاضي اخذت رشوة من خصمي وقضيت علي يعزره القاضي قال
ابن وهبان هذا يستثنى من قولهم ان القاضي لا يقضي لنفسه انتهى وقد يقال ان
لا استثنا لان من اسا الادب في حق القاضي فقد اسا الادب على الشرع فتعزير
القاضي له لاجل حق الشرع لا لنفسه ولهذا قالوا يعزره ولم يقولوا ان شا انتهى
واقول فيه نظر فقد صرح بان له ان يعفو عنه كما نقله ابن الغرس في فوايده
ولو كان لمحض الشرع لما ساغ عفوه وفي جامع الفصولين لو تشاتما بين يديه كان
له تعزيرهما صيانة لمجلس الشرع انتهى فهل له العفو عنهما لم ار المسيلة في كلامهم
والظاهر نعم بخلاف قوله اخذت رشوة من خصمي والفرق بين تعزيره وسبابي
ان التعزير كما يكون حقا للعبد يكون حقا لله تعالى **ولو قال لامراته يا زانية وعكست**
كما مر **حدت** المراة **ولا لعان** والاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفي تقديم احدهما اسقاط
الاخر وجب تقديمه احتيالا للدرء واللعان قائم مقام الحد فتقديم حد المراة
يبطل اللعان لانها تصير محدودة في قذف وتقديم اللعان لا يسقط حد القذف
لانه يجري على المرء عمه وعن هذا قلنا لو قال لها يا زانية بنت الزانية فخاصمته
الام فحد سقط اللعان **ولو قال** في جواب قوله يا زانية **زنيت بك بطلا** اي الحد واللعان
لانه يحتمل انها ارادت به ما قبل النكاح فتحد لقذفها له ولا لعان لتصديقها اياه
او كان معه بعد النكاح حد الملفت عليه زنا للمشاكلة فيجب اللعان دون الحد والحكم
بتعيين احدهما بعينه متعذر فوقع الشك في كل من وجوب اللعان والحد فلا يجب
واحد بالشك حتى لو زال الشك بان قال لم تقل ان اتزوجك او كانت اجنبية حدت
فقط وهو الظاهر ولو بدات الزوجة ثم قال لها يا زانية فالحكم كذلك للمعنى الذي
ذكرناه ودخول هذا في الاطلاق كما في البحر خلاف الظاهر وما نقلناه جري

عليه الشارح تبعا للفتح اي الهداية تفنيدا بالخطاب لانها لو قالت انت ازنى مني حد الرجل فقط
كما في الخانية وان اقر الزوج بولد ثم نفاه لاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده
صار قاذفا لزوجته فيلاعن وان عكس بان نفاه اولا ثم اقر به قبل اللعان حد لانه
اكذب نفسه فبطل اللعان الذي كان وجب بنفي الولد لانه ضرورة صير اليه ضرورة
التكاذب بين الزوجين فكان خلفا عن الحد فاذا بطل صير الى الاصل والولد له فيهما
اي في الصورتين اما في الثانية فظاهر واما في الاولى فلان سبب اللعان وان كان هو
النفي الا ان قطع النسب ليس من ضرورة اللعان بنفي الولد الا ترى انه لو نفاه بعد
ان تطاولت المدة بعد الولادة ثم لاعنا عنده لا يقطع النسب ولو قال ليس هذا الولد
بابني ولا بابنك فهدرا اي الحد واللعان لانه انكر الولادة وبذلك لا يصير قاذفا ومن
قذف امراة معها ولد في بلد القذف لم يعرف له اب اي لم يعلم ابو ولدها حال القذف او وجد
وما تحمله شروح فيه مسائل لا حد فيها اولها هذه والثانية ما اشار اليه بقوله او لاعن
بولد نفاه الزوج وقطع القاضي نسبه عنه والحقه بامه لان دلالة الزنا فيها
وهي ولادة ولد لا اب له قائمة فانتفت عفتها فيكون اللعان بولد لانه لو كان
بغيره حد قاذفها وهو وان كان قايما مقام حد القذف في حقها وبه تسقط عفتها
لكنه قايم مقام حد القذف في حقه وبالنظر الى هذا لا تكون محصنة فتعارض الوجهان
فتسقط كذا في العناية او قذف رجلا وطئ امراة في غير ملكه اي وطئا حراما لعينه
من كل وجه بان كانت اجنبية او مكرهة او من وجه كما افاده بقوله او امة مشتركة بينه
وبين غيره ونحو ما لو كانت الحرمة مؤبدة كوطء امته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة
بشرط ان تكون ثبوتها بالاجماع او بخبر مشهور عند الامام وانما لا يحد لسقوط عفته بذلك
ومن الحرام لغيره جارية ابنه والمنكوحة فاسدا والامة المستحقة وكذا لو وطي محارمه
بنكاح او جمع بينهن او امة تزوجها على حرة ولو نظر الى فرج امراة او لمسها بشهوة
ثم امها او بنتها واشتراها فوطيها لا يسقط احصانه عند الامام فحد لا يسقط او قذف
مسلما زنى في زمن كفره حربيا كان او ذميا وسواء كان في دار الحرب او في دار الاسلام
بان قال له زنيت وانت كافر او اطلق ثم اثبت انه زنى في كفره لانه به يسقط احصانه
او قذف مكاتبا مات عن وفاء لا يحد في هذه المسايل كذا في الوجه تبعا عد المكاتب
واما هو فلاختلاف الصحابة في موته حرا او عبدا فاورث شبهة وعرف منه انه لو مات
لا عن وفاء فلا حد على قاذفه بالاولى واما اذا كان الوطء حراما لغيره فانه يحد افاد
ذلك بقوله وحد قاذف واطئ امة مجوسية وامته اشترط اذ لم يسلم او اختين جمع
بينهما في ملكه وحايض هي زوجته ونفساء ظاهر منها ومكاتبة لان ملك المتعة فيهن
ثابت وما عرض من الحرمة لهن على شرف الزوال فلا يسقط احصانه وحد ايضا
قاذف مسلم نكح امه او غيرها من المحارم في حال كفره عنده خلافا لهما والخلاف مبني
على انه صحيح عنده وفاسد عندهما وحد ايضا مستامن قذف مسلما هذا ما رجع اليه
الامام نظرا الى ان فيه حق العبد وان كان حق الله هو المغلب عليه وقد التزم
ايفاء حقوق العباد واما حد الخمر فلا يجب اتفاقا وكذا حد الزنا والسرقة خلافا
للثاني ويجب على الذمي جميع الحدود الا حد الخمر قاله الاتقاني ومن قذف غيره او زنى

او

او شرب الخمر مرارا سواء كان القذف لواحد او لجماعة بكلمة كانتم زناة او بكلمات وسواء
طلب كلهم او بعضهم فحد فهو اي الحد للكل اما في الزنا والشرب فلان المقصود من اقامة
الحد هو الانزجار واحتمال حصوله بالاول قايم فتتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني
والحدود تندرئ بالشبهات اجماعا والحق حد القذف بهما لان الغالب فيه حق الله تعالى على ما
مر ومن فروع التداخل ما لو قذف فحد الا سوطا ثم قذف اخر في المجلس فانه يتمم
الاول ولا شيء للثاني ولو قذف وهو عبد فاعتق ثم قذف اخر فطالبه الاول حد اربعين وان طالبه
الثاني كمل له الثمانين لوقوع الاربعين لهما قاله الشارح ولو ضرب للزنا او الشرب بعض
الحد فهرب ثم زنى او شرب ثانيا حد حدا مستانفا ولو كان ذلك في القذف فان حضر
الاول تمم الحد ولا شيء للثاني وان حضر الثاني وحده يجلد حدا مستانفا ويحمل هذا
فيحمل على ما مر من انه يكمل السوط فيحمل على ما اذا حضرا جميعا ومن انه لو قذف جماعة
يكتفى بحد واحد محله ما اذا كان القذف لهم قبل ان يضرب البعض فقد يكون الحد وقع
بعد الفعل المتكرر لانه لو زنى او شرب فحد ثم زنى او شرب ثانيا فانه يحد ثانيا لان حد
الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى في الثاني غير الاول وكذا
المشروب ثانيا غير الاول بخلاف ما اذا قذف المحدود ثانيا المقذوف الاول
حيث لا يحد ثانيا لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف
حصل بالاول وكذا اقره الشارح في السرقة وهو باطلاقه شامل لما اذا كان القذف
الثاني بعين اللفظ الاول او بغيره بعد ان يحد المقذوف اما لو اختلف بان قذفه
فحد ثم قال له يا ابن الزانية وامه ميتة فخاصمه فانه يحد ثانيا كما لا يخفى تكميل اقر
بالزنا والسرقة والشرب والقذف وفقا عين رجل يبدا الامام بالقصاص في العين
ويحبسه فاذا برا حده للقذف لانه شوب بحق العبد والاول خالص حقه فيقدم
فاذا برا اخرجه ثم هو مخير ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بحد السرقة ويجعل حد الشرب
اخرها لانه اضعف فان كان محصنا اقتص منه في العين ثم يحد حد القذف ثم يرجم
لان حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى ومتى اجتمعت الحدود بحق الله تعالى
وفيها قتل نفس ترك ما سوى ذلك لفعل ذلك بحق الحصر انتهى وهو لان المقصود الزجر
له ولغيره واتم ما يكون باستيفاء النفس والاشتغال بما دونه لا يفيد الا انه يضمنه
المال المسروق فهو حد من تركته لان الضمان انما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد كذا في
الموفق فصل في التعزير هو في القاموس انه من اسماء الاضداد يطلق على التفخيم
والتعظيم وعلى التاديب وعلى اشد الضرب وعلى ضربه دون الحد الاتي قلت قال الشيخ
ابن حجر المكي الظاهر ان هذا الاخير غلط لان هذا وضع شرعي لا لغوي اذ لم يعرف
الا من جهة الشرع فكيف نسب لاهل اللغة الجاهلين بذلك من اصله والذي في الصحاح
بعد تفسيره بالضرب ومنه سمي ضرب ما دون الحد تعزيرا فاشار الى ان هذه الحقيقة
الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد
الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها بزيادة
وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس وقد وقع
له نظير ذلك كثيرا وهو غلط يتعين التفطن له انتهى لما ذكر الزواجر المقدرة شرع

في غير المقدرة واخرها لضعفها والحقه بالحدود مع ان منه ما هو محض حق العبد لما
انه عقوبة ولذا لا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال عند الامام وعندهما تقبل
ويكفيه الاثنان وانما يحبس كذا في الكرخي وجزم الخجندي بقبول شهادة النساء فيه وسيأتي
في الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الكشاف التعزير لغة المنع ومنه التعزير لانه يمنع من
معاودة القبيح وعرفا تاديب دون الحد وذلك التاديب لا يختص بالضرب بل قد يكون
به ويكون دون الحد وبالصفع وبفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضي
اليه بوجه عبوس وبالشتم بعد ان لا يكون قذفا كما في المجتبى وما في الخلاصة سمعت من
ثقة انه يكون باخذ المال ايضا ان راى القاضي ذلك ومن جملة ذلك من لا يحضر الجماعة
مبني على اختيار من قال بذلك لقول ابي يوسف فانه روي عنه انه يجوز للسلطان
التعزير باخذ المال كذا في الفتح ومعناه كما قال البزازي ان امساكه عنده مدة لينزجر
ثم يعيده اليه لا انه ياخذه لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز
اخذ مال مسلم بغير سبب شرعي انتهى ثم انما يرده اليه اذا تاب فان ايس من توبته
صرفه الامام الى ما يرى وفي شرح الآثار التعزير باخذ المال كان في ابتداء الاسلام
ثم نسخ كذا في المجتبى وعندهما وباقي الائمة الثلاثة لا يجوز التعزير به وقد يكون بالقتل
فقد سئل الهندواني عمن وجد رجلا مع امراة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر
بالصياح والضرب بما دونه السلاح لا يقتله وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له
قتله وان طاوعته المراة قتلها ايضا وفي المنية وجد رجلا مع امراته يزني بها
او مع محرمه وهما مطاوعان قتل الرجل والمراة جميعا كذا في الشرح قال في النهر
فقد افاد التفريق بين الاجنبية والزوجة والمحرم ففي الاجنبية لا يحل القتل الا
بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا انتهى
واقول لا نسلم ان ما عن الهندواني نص في الاجنبية لم لا يجوز ان يكون المعنى بامراة
له وخصها بالعلم الاجنبية بالاولى ويدل على ذلك ما في حدود البزازية وجد مع
امراته رجلا ان كان ينزجر بالصياح وبما دون السلاح لا يحل قتله وان كان لا ينزجر
الا بالقتل حل قتله وان طاوعته حل قتلها ايضا وهذا نص على ان التعزير بالقتل
يليه غير المحتسب انتهى وبهذا يندفع التدافع بين كلامي الهندواني ويجوز ان يقال
بكون المراة دلالة على انه لا فرق بين الزوجة والاجنبية وقد افصح عن ذلك في الخانية
حيث قال راى رجلا يزني بامراته او بامراة رجل آخر وهو محصن فصاح به ولم يهرب
ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص عليه وذكر مثله في السرقة
حيث قال راى رجلا يسرق ماله فصاح به او ينقب حائطه او حائط غيره وهو معروف
بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه انتهى وغاية الامر ان
ما في منية المفتي وعليه جرى الحجازي في مختصر المحيط مطلق يجب حمله على التقييد
توفيقا بين كلامهم ومن هنا جزم ابن وهبان في نظمه بالشرط المذكور مطلقا وهو
الحق واعلم انه في الخانية شرط في حل قتل الزاني ان يكون محصنا وفي السارق ان
يكون معروفا بالسرقة وبالاول جزم الطرسوسي ورده ابن وهبان بانه ليس من الحد بل
من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو حسن فان هذا منكر حيث تعين القتل

طريقا

طريقا في ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه ولذا اطلقه البزازي وفي المجتبى الاصل
ان كل شخص راى مسلما يزني ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من ان لا يصدق انه زنى وهذا
وعلى هذا القياس المكابرة وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة والاعونة
والسعاة يباح قتل الكل ويثاب قاتلهم وقد يكون بالنفي ايضا كما ذكر العيني في شرح
البخاري ان من آذى الناس مطلقا ينفى عن البلد لذلك افتى عبد الله بن عمر بالاخراج
من الدار وقال البزازي وتقدم الاعذار على مظهر الفسق في داره فان كف فبها والا حبسه
او ادبه اسواطا وان شاء ازعجه عن داره اذ الكل يصلح للتعزير وعن الصفار الزاهد
انه امر بتخريب دار الفاسق ثم في قول الهندواني ان كان ينزجر بالضرب تنصيص
على ان التعزير يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا وصرح بذلك في المنتقى وهذا
لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع ولى كل احد ذلك كذا في الفتح وقيده في
القنية بكونه حالة المعصية حيث قال راى غيره على فاحشة موجبة للتعزير
فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ
منها قال رضي الله عنه قوله ان عزره بعد الفراغ منها فيه اشارة الى انه لو
عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر
وكل احد مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهي لان النهي عما مضى لا يتصور وهذا
ايضا مقيد بغير الزوج والمولى لما في دعوى الخانية لا يختص الامام باقامة
التعزير فان الزوج يؤدب المراة والمولى يؤدب العبد وما في القنية من عليه
التعزير اذا قال للرجل اقم علي التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فانه يحتسب به
محمول في حق العبد على انهما حكماه نقله في فتح القدير والذي يجب حقا للعبد لتوقفه على
الدعوى لا يقيمه الا الحاكم الا ان يحكما فيه ثم التعزير ليس فيه شيء مقدر وانما هو
مفوض الى راي الامام لان المقصود منه الزجر واحوال الناس فيه مختلفة ذكره الزيلعي
والتمرتاشي وجعله في الشافي على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية
بالاعلام بان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء
والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط
وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب انتهى ومعنى التفويض
عدم تفويضه الى القاضي على معنى انه ليس له ان يعزر بغير المناسب والاول يقتضي
ان له ذلك وينبغي ان لا يكون ما في الشافي على اطلاقه فان من كان من اشراف الاشراف
لو ضرب غيره فادماه لا يكتفى في تعزيره بقول القاضي ما مر اذ لا ينزجر بذلك
وقد رايت بعض القضاة من الاخوان ادبه بالضرب بذلك وارى انه صواب واعلم
انه ينقسم الى ما هو حق الله وحق العبد والاول يجب على الامام ولا يحل له تركه الا
فيما اذا علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم انه يتفرع عليه انه يجوز اثباته بمدع
شهد به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه آخر وما في الخانية وغيرها لو كان المدعى
عليه ذا مروءة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا فلا يعزر فان عاد وتكرر منه
روي عن الامام انه يضرب يجب ان يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا
يتمكن القاضي فيها من اسقاط التعزير كذا في الفتح ملخصا وفيه ويعزر من شهد شرب

والشاربين والمجتمعين على شبه الشرب وإن لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في نهار
رمضان يعزر ويحبس والمسلم يبيع الخمر ويأكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث
والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة ثم قال ويعزر من قبل أجنبية أو عانقها
أو مسها بشهوة انتهى ولم أر ما إذا وجد منه رائحة الخمر وينبغي أن يعزر وهي حادثة
الفتوى وفي كراهية الظهيرية رجل يصلي ويضر الناس بيده ولسانه فلا بأس بإعلام السلطان
به لينزجر قال الشيخ الأخ في رسالة له في نفقة حسنة وقد استفيد من هذا أن إعلام القاضي
بذلك يكفي لتعزيره وهو من باب الإخبار فلا يحتاج إلى لفظ الشهادة ولا إلى تحليل القضاء
دينه أو المضر على ما هو الحق لقوله ومن قذف ولو كان القاذف صبيا مملوكا أو كافرا وحاصله
قذف غير محصن بالزنا أو قذف مسلما أو ذميا كما في الفتح وفي القنية قال ليهودي
أو مجوسي يا كافر يأثم إن شق عليه قال الحلبي ومقتضاه أنه يعزر انتهى وفيه نظر وسيأتي
ما يشهد له بيا فاسق هذا مبني على إطلاق الفسق على الشتم وهو شرعي وإن كان حقيقته
لغوية إذ هو الرمي لغة ثم إنما يعزر بهذه الألفاظ إذا لم يكن المقول له متصفا بها
فإن كان لا يعزر لأنه صادق في الإخبار ولهذا قال في الخانية لو قال للفاسق يا فاسق
أو للص يا لص لا يجب شيء فإن أنكر كونه فاسقا وعلم القاضي بفسقه أو كان معروفا
به كالمكاس مثلا لم يعزر ولهذا قال في الفتح إنما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه به أما
من علم اتصافه به فإن الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل انتهى وإن لم يعلم لكن
أراد القائل إقامة البينة على فسقه قال في القنية لا تسمع لأن البينة على مجرد الجرح
والفسق لا تقبل ولو أراد إثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة كما في جرح الشهود إذا
قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل فكذا هنا قال في البحر وهذا إذا شهدوا بفسقه ولم
يبينوه فإن بينوه بما يتضمن إثبات حق الله تعالى أو للعبد قبلت كأن ادعى القائل أنه
رآه قبل أجنبية وأقام شاهدين بذلك قبلت بلا شك وعلى هذا فينبغي للقاضي أن
يسأل القائل عن سبب فسقه فإن بين سببا شرعيا طلب منه إقامة البينة عليه ولو
قال يا تارك الواجب عليه ينبغي أن يصح ثم يسأله القاضي عما يجب عليه تعلمه من الفرائض
فإن لم يعرفها ثبت فسقه لما في المجتبى من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته والمراد
ما يجب عليه تعلمه منه وهذا إذا لم يخرج ذلك مخرج الدعوى لما في القنية ادعى عند القاضي
سرقة وعجز عن إثباتها لا يعزر وفي السراجية ادعى عليه بما يوجب تكفيره وعجز عن
الإثبات لا يجب عليه شيء إذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند الحاكم أما إذا صدر على
وجه السب والانتقاص فإنه يعزر وفي الخلاصة ادعى عليه أنه قال له يا فاسق ونحوه
مما يوجب التعزير فأنكر لا يحلفه بالله ما قلت هذا لكن يحلف بالله ما له عليك هذا الحق
الذي يدعي انتهى وإنما يحلف فيه لأنه محض حق العبد ولهذا يجوز فيه الإبراء والعفو والشهادة
على الشهادة كذا في الخانية وهو ظاهر في أن ما كان منه حقا لله تعالى لا يحلف فيه كما إذا
ادعى عليه أنه قبل أجنبية مثلا وقد نقلنا عن الفتح أنه ليس للإمام تركه تنبيه بالعفو
لكن يشكل عليه ما في القنية عن شمس الأئمة التعزير إلى الإمام عند علمائنا الثلاثة
والشافعي والعفو إليه أيضا قال الطحاوي وعندي أن العفو للمجني عليه قال رضي الله
عنه ولعلهما قالوه في الواجب حقا لله تعالى وما قاله الطحاوي في الواجب للعبد

كما

كما إذا جنى على إنسان يا كافر فيه إيماء إلى أنه لا يكفر وكان الفقيه أبو بكر الأعمش يقول إنه
يكفر قال في خزانة المفتين والأول أصح وفي الذخيرة المختار للفتوى أنه إن أراد الشتم
ولا يعتقده كفرا لا يكفر وإن اعتقده كفرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده أنه كافر
يكفر لأنه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الإسلام كفرا ورأيت في التاترخانية
عن المضمرات قال بعضهم من قال لآخر يا كافر لا يجب التعزير ما لم يقل يا كافر بالله لأن
الله تعالى سمى المؤمن كافرا بالطاغوت فيكون محتملا انتهى وفي الخلاصة لو أجابه بقوله
لبيك كفر قال في البحر ولا يخفى أن قوله يا رافضي أو يا مبتدعي بمنزلة يا كافر لأن الرافضي
كافر إن سب الشيخين ومبتدع إن فضل عليا كرم الله وجهه عليهما وأنت خبير بأن التفصيل
في يا كافر يأتي في المبتدعي يا خبيث الأولى للإنسان فيما إذا قيل له ما يوجب التعزير
أن لا يجيبه قالوا لو قال له يا خبيث الأحسن أن يكف عنه ولو رفع إلى القاضي ليؤدبه
يجوز ولو أجاب مع هذا فقال بل أنت لا بأس به كذا في الفتح وفي السراج لو قال
يا بليد عزر لأنه يستعمل بمعنى الخبيث الفاجر يا لص يا فاجر لم أر من فرق
بين الفسق والفجور والظاهر أن الأول أعم والثاني أخص وعلى هذا قال في
القنية شهدا صدقا أنه قال له يا فاسق والآخر أنه قال له يا فاجر لا تقبل يا منافق
يا لوطي فيه إيماء إلى أنه لا يسأل عن نيته وقيل يسأل فإن عنى أنه من قوم لوط صلى
الله عليه وسلم لا يعزر وإن عنى أنه يعمل عمل قوم لوط عزر على قوله وإن تم وحد
على قولهما والصحيح أنه يعزر إن كان في غضب قلت أو هزل فيمن تعود بالهزل
بالقبيح كذا في الفتح يا من يلعب بالصبيان أي بعضهم يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث
يا مثلثة وهو من لا غيرة له ممن يدخل على امرأته والقرطبان يعني من في الرجل
لا غيرة له عن الليث عن الأزهري هذا من كلام الحاضرة ولم أر البوادي تلفظوا
به ولا عرفوه كذا في المغرب وهو ظاهر في ترادفهما وبه صرح بالخبر وقال
إنه معرب قلتبان تعني اقتصار الشارح على تفسيره إيماء إليه حيث قال هو الذي
يرى مع امرأته أو محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين
لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه إلى
الضيعة أو يأذن لهما بالدخول عليها في غيبته انتهى وعلى كل فالتعزير فهو بمعنى
المعرص في ديارنا بكسر الراء وبالسين والعوام يلحنون فيه فيفتحون الراء
ويأتون بالصاد قاله العيني يا مخنث بفتح النون أما بكسرها فمرادف للوطي
يا خائن يا ابن القحبة فيه إيماء إلى أنه إذا شتم أصله عزر بطلب الولد كما في الفاسق
يا ابن الكافر وأنه يعزر بقوله يا قحبة فإن قلت ينبغي وجوب الحد به لما في الظهيرية
القحبة الزانية من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب إذا مر بها
رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية قحبة انتهى وقيل هي أخص من
الزانية لأنها قد تفعل سرا والقحبة تجاهر بالأجرة وقيل من تعتقد الزنا قلت
حد القذف إنما يجب إذا قذفه بصريح الزنا أو ما في حكمه بأن ما يدل عليه اللفظ
اقتضاء كما مر في قوله لست لأبيك أو لست بابن فلان في غضب ولفظ قحبة لم يوضع
لمعنى الزانية بل استعمل فيه لتجدد وصفه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء

ايضا وهو ظاهر قاله خسرو **يا زنديق** هو بمعنى المنافق هو زند وزند اسم كتاب
المجوس كذا في المغرب **يا قرطبان** وتقدم **يا مأوى الزواني وللصوص يا حرام زاده**
وهو المتولد من الحرام وهو اعم من ابن الزنا **عزر** لانه اذاه والحق الشين به قال في شرح
الطحاوي والاصل ان كل من ارتكب منكرا او اذى مسلما بغير حق بقول او فعل وجب
عليه التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا يا كلب او يا خنزير على ما سيأتي **يا كلب يا حمار**
يا خنزير يا ابن القحبة يا بقر يا حية يا حجام يا بغا بالباء الموحدة والغين المعجمة
المشددة وهو المأبون بالفارسية ويقال بابا وكانه انتزع من البغاء كذا في المغرب
يا مؤاجر قال خسرو المؤاجر يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكن ليس معناه
الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر **يا ولد الحرام يا عيار** بالعين المهملة المفتوحة
والياء المثناة المشددة عن ابن دريد هو كثير المجيء والذهاب وهو معنى ما في
الاحباس هو المتردد بلا عمل وقال ابن الانباري هو الذي يخلي نفسه وهواها
ولا يردعها ولا يزجرها **يا ناكس يا منكوس** الناكس بالكسر الرجل الضعيف
والمنكوس المقلوب وكانه دعا عليه **يا سخرة يا ضحكة** بوزن الصخرة من
يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس قاله ملا خسرو ثم قال
والسخرة ايضا كذلك **يا كشخان** بالخاء المهملة **يا ابله يا موسوس** بكسر الواو سمي بذلك
لانه يحدث نفسه في ضميره **لا** اي لا يعزر في هذه الالفاظ اما اذا جعله حيوانا صانعا
فلانه ما الحق الشين به اما اذا الحقه بنفسه للتيقن بكذبه واختار الهندواني انه
يعزر لتعارف هذه الالفاظ في الشتم في زماننا وقيل ان كان المقول له من الفقها
والاشراف عزر والا فلا ان تتبع للهداية وهذا احسن ما قيل وسوى غير واحد
بين قوله يا حجام ويا ابن الحجام في عدم التعزير وجزم الشارح بالتعزير في الثاني
وهو تحكم وما في البحر من الفرق بان كذبه غير ظاهر لموت ابيه بخلاف الاول لان
حرفته مشاهدة مدفوع بان الحكم بتعزيره غير مقيد بموت ابيه وعلى هذا فينبغي
التعزير في يا بغا بالاولى قال في البحر لانه بمعنى يا مفتوح وقد صرح في الظهيرية
بوجوب التعزير فيه لانه الحق الشين به الا ان خسرو وجه عدم التعزير بانه من
شتم العوام ولا يقصدون به معنى بعينه وعلم الحاكم الشين به في يا مؤاجر يا عيار
بالمعنى المتقدم ظاهر وينبغي وجوبه في يا ولد الحرام بل اولى من حرام زاده واما يا ناكس
يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا ابله ففي غاية البيان عن الولوالجية لو قال يا ابله يا ناكس
يا مسوف لا يعزر لانه ما الحق الشين به وكذلك لو قال يا ساحر يا ضحكة يا مقامر وهكذا
ذكر في بعض المواضع وفيه نظر والظاهر انه يجب انتهى وقد علمت ان سخرة بمعنى من
يسخر عليه الناس كضحكة وعلى هذا فيجب التعزير فالظاهر انه يجب عليه التعزير
واما الكشخان فقال بعضهم انه يعزر به وهو الحق لانه كما في المغرب مرادف للديوث
وقد علمت انه بمعنى المعرس وما قدمناه من الاصل السابق يعين ما قلنا **تتمة** من
يعزر به الورع البارد كما اذا وجد تمرة ملقاة على الارض فعرفها كذا في التتارخانية
واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا عند الامام لما رواه البيهقي من قوله صلى الله
عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ولا شك ان حد الرقيق اربعون فينقص
عنه

عنه سوط وقال ابو يوسف في ظاهر الرواية عنه اكثره خمسة وسبعون سوطا اعتبارا باقل
حد الاحرار والنقص عنه خمسة ماثور عن علي رضي الله عنه وهذا في الحر اما
العبد فاكثر تعزيره خمسة وثلاثون لان ادنى حده اربعون فينقص منه خمسة كالحر
كذا في السراج الوهاج وروى هشام عنه وهو قول زفر وهو القياس انه ينقص
عنه سوط واحد وفي التتارخانية وهو الاصح وقول محمد مضطرب ففي بعض المواضع
ذكره في الكتاب مع الامام وفي رواية مع الثاني وفي الحاوي القدسي اكثره في الحر خمسة
وسبعون سوطا عند ابي يوسف وبه ناخذ وفي مال الفتاوى لو ارتدت لتفارق زوجها
تجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج غير زوجها
به اخذ الفقيه قال في البحر وقد وقع التردد فيما لو اعتدى عليه وضرب به
خمسين سوطا كيف يعزر واقول لا معنى لهذا التردد مع قول المصنف وصح حبسه
بعد الضرب **واقله ثلاثة** لان ما دونها لا يقع به الزجر هذا راي القدوري
بكل له ثلاثة **وصح** اي جاز **حبسه بعد الضرب** لانه عجز عن الزيادة من حيث العدد
في دينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له ان يضم الحبس اليه
كذا في الشرح وهو صريح في دفع التردد السابق ثم الحبس اعم من حبسه في بيته بان
يمنعه من الخروج منه او في السجن **واشد الضرب التعزير** لانه جرى فيه التخفيف
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يودي الى فوات المقصود ثم بعض شدته
قوته فقد ذكر في حدود الاصل انه يفرق على اعضائه لا جمعه في موضع واحد وقيل
تمسكا بما في الاشربة الاصل انه يضرب في موضع واحد لان موضوع ما في الاشربة اذا عزر
ادنى التعزير وما في الحدود اذا بلغ به اقصاه خوفا من افساد العضو بان اصاب الاجنبية
كل محرم غير الجماع او حد السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج **ثم حد الزنا** لان جنايته
اعظم **ثم حد الشرب** لان جناية الشرب مقطوع بها بالمشاهدة وجناية القذف غير مقطوع
بها لجواز ان يكون صادقا في القذف كما مر **ومن حد او عزر فمات** بسبب ذلك **فدمه هدر**
لانه فعل ما امر به وفعل المامور لا يتقيد بالسلامة كالفصاد ونحوه **بخلاف الزوج اذا**
عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والخروج
من البيت فماتت ضمن ووجه الفرق انه في هذه الحالة مباح لا واجب فصح تقييده
بشرط السلامة كالمرور في الطريق ونحوه وما ورد ما لو جامع امرأته فماتت او افضاها
فانه لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف مع انه مباح واجيب بانه ضمن المهر بذلك
الجماع فلو وجبت الدية لوجب ضمانان بعوض واحد وجعله من ذلك ترك الصلاة
هو ما عليه الكثير والمذكور في النهاية انه لا يجوز لان المنفعة انما تعود في ذلك اليها
وليس الجواز مقصورا على الاربعة بل له تعزيرها في معناها كما في البدائع فمن ذلك
ما لو ضربت جاريته لغيرة كفنها ولم تتعظ بوعظه كما في القنية قال في البحر وينبغي
ان يلحق بذلك ما لو ضربت ولدها الصغير عند بكائه وقالوا له ان يضربها لغير
جناية فاحشة كمد يدها لعشيقة او مزقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت له يا حمار يا ابله او كلمت
اجنبيا او الزوج او شاغبت معه فسمع صوتها اجنبي او ادعت عليه او اعطت شيئا من ماله
بغير اذنه ما لم تجر العادة به فضربها لا يكون الامر بيدها لان ذلك كله جناية وهو ظاهر فان

تعزيرها في هذه المواضع الا انه ظاهر الرواية ينبغي عدم التعزير في ما جاز نا
ريبه يحمل القول الثاني ان كان المقول له من الاشراف تعزيرا لقائل والا لا ينبغي
ان يفصل في الزوج الا ان يفرق بين الزوجة وغيرها والموضع يحتاج الى تدبر
وتامل واعلم ان تعزيرها لترك الزينة مقيد بما اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية
وكذا الاجابة بما اذا كانت طاهرة عن الحيض والنفاس والخروج بما اذا لم يكن باذنها
فيه ثم عاد اطلاق الزوجة يعم الصغيرة وقد مر ان للولي ضرب الصغير على
الصلاة اذا بلغ سبعا فينبغي ان يكون الزوج كذلك وافادني القنية ان له ان يكره
ولده الصغير على تعلم القران والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين
وفي المجتبى الصغير لا يمنع وجوب التعزير الا اذا كان حقا لله تعالى وقياس الترجماني
من اعتبار البلوغ فيه اراد به ما كان حقا لله تعالى كما اذا زنا او سرق توفيقا ولنا ل
ربه يزيد التوفيق انه بالاجابة حديث وحقيق **كتاب السرقة**
بفتح السين وكسر الراء وكذلك اسكانها مع فتح السين وكسرها لما فرغ من ذكر الزواجر
المتعلقة بصيانة الانفس والعقول والاعراض شرع في المتعلقة بصيانة الاموال
والاخفاء في صيانة الاول ثم هي ضمان صغرى وكبرى بدا بالكلام على الاولى لكثرتها
وهي لغة اخذ الشيء خفية تتعدى بنفسها وبحرف الجر وتسمية المسروق سرقة مجاز
كما في المغرب وركنها الاخذ ثم بدا به ثم ذكر الشرائط فقال **اخذ مكلف** ولو انثى
او عبدا او كافرا خرج الصبي والمجنون فان كان يجن ويفيق فسرق في حال الافاقة
قطع والا لا ولا بد ان يكون ناطقا مبصرا فلا يقطع بسرقة الاخرس لجواز ان يدعي
شبهة لو كان ناطقا ولا الاعمى لانه جاهل بمال غيره **خفية** خرج به الاخذ مغالبة
او نهبا فلا قطع به ولو كان في المصر نهارا ان يدخل خفية انتهاء ثم ان كانت نهارا
اعتبرت الخفية ابتداء وانتهاء وان ليلا اعتبرت ابتداء فقط اذ غالب السرقات فيه تصير
مغالبة لانه قلما يخفى الدخول والاخذ لا الكلية وفيه قلنا لو كان صاحب الدار
يعلم دخوله واللص لا يعلم كونه فيها او يعلمه اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله او
كانا لا يعلمان قطع ولو علما لا يقطع كذا في الفتح وجزم الشارح بعدم القطع فيما اذا
علم رب الدار لا الحال انه لم يعلم وجرى على الاول في المحيط والخلاصة وغيرهما وعليه
فيلغى في الحقيقة ظن السارق **قدر** اي مقدار **عشرة** لما رواه محمد عن ابي حنيفة
مرفوعة لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم ولو كان موقوفا لكان له حكم الرفع لان المقدرات
الشرعية لا دخل للعقل فيها واسم الدراهم يطلق على المضروبة عرفا قال في المغرب
الدراهم اسم للمضروبة فقوله **مضروبة** تاكيد فقط اعني اشتراط كونها مضروبة
هو ظاهر الرواية وهو الاصح لظاهر الحديث ورعاية لكمال الجناية وفيه ثم شرطنا
جودتها فلا قطع لو كانت زيوفا او نبهرجة ولا بد ان تكون العشرة وزن سبعة
على ما مر في الزكاة وغير الدراهم يعتبر بها حتى لو سرق دينارا قيمته اقل من عشرة
لا يقطع فان كانت قيمته وقت السرقة ووقت القطع عشرة بتقويم عدلين قطع فان
نقصت وقت القطع عن عشرة لم يقطع الا اذا كان النقص لعيب حدث او فوات بعض العين
فلو سرق في بلد ما قيمته عشرة فاخذ في اخرى وقيمتها فيها اقل لا يقطع ولو

سرق

فضة اقل من وزن عشرة الا ان قيمتها عشرة مضروبة لا يقطع ولا بد ان يقصد اخذ ذلك القدر
حتى لو سرق ثوبا قيمته اقل من عشرة وعلى طرفه دينار مشدود او كان فيه دراهم مضروبة
لا يقطع الا اذا كان وعاء لها كما في التجنيس وان يكون للمسروق منه يد صحيحة فلا يقطع
السارق من السارق هكذا اطلقه الكرخي والطحاوي لان يده ليست يد امانة ولا ملك فكان
ضائعا وقلنا يعني ان يكون يد غصب والسارق منه يقطع والحق ما في نوادر هشام عن
محمد ان قطعت للاول لم تقطع للثاني وان درات عنه الحد قطعته ونقله في امالي ابي
يوسف كما في الفتح ولا بد ايضا ان يخرج النصاب ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا في
الحرز وخرج لا يقطع وان يخرجه مرة واحدة اتحد بالله او تعدد ولو اخرج
بعضه ثم دخل واخرج باقيه لم يقطع وان تكون السرقة في دار الاسلام حتى لو سرق
في دار الحرب او البغي واحدة في دار الاسلام لا يقطع كما في البدائع **محرزة** صفة
ثانية للدراهم **بمكان** معد للحفظ ممنوع من الدخول فيه الا باذن **او حافظ** فلو كان
ليس حرزا كالمساجد والصحراء او سياتي ايضاحهما **فيقطع ان اقر مرة** هذا قولهما
وهو قول اكثر اهل العلم وقال ابو يوسف وزفر لا الا ان اقر مرتين في مجلسين
اعتبارا بالشهود كالزنا وقد استدل للاكثر بما اسنده الطحاوي قالوا يا رسول الله ان هذا
سرق فقال ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا فاقطعوه
ثم احسموه والرواية في اخاله بكسر الهمزة اي اظنه وان كان جائزا الفتح وفيه
دليل على ان السارق يلقن ما يمنعه من الاقرار وفيه النص على الاكتفاء بالمرة
الواحدة وفيه ثم ذكر الشيخ رجوع ابي يوسف الى قولهما ذكره الاتقاني وقالوا لو
قال سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة فانه يقطع في العشرة ويضمن المائة
ان ادعى المقر له المائتين ولو قال على مائتين قطع فيهما ولا ضمان عليه ولو ادعى
المقر له المائتين ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين ولو قال
انا سارق هذا الثوب بالاضافة يقطع وبالتنوين لا لان الاول للحال والثاني
للاستقبال كذا في الفتح والظاهر ان يقال انه مع التنوين يحتمل الحال والاستقبال
فلا يقطع بالشك لكن يقال ان هذا الاحتمال ثابت مع الاضافة ايضا فكان ينبغي ان
يقطع ايضا فتدبره ولو اقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع ولو من فوره لانه امارة
الرجوع ولو رجع صريحا ولو ما افاد لو سرقتين قبل منه ذلك في حق الحد لا في المال
كما في الهداية بخلاف ما اذا اقيمت عليه البينة وهرب السارق لا اقراره سابقا بل
او شهد عليه بها رجلان ثم حضر الحجة فيها انه لا يقطع بالنكول وان ضمن المال
قالوا ويجب على القاضي ان يسالهم عن كيفيتها لجواز ان يكون على كيفية لا يقطع
فيها كان اخرج بعض النصاب ثم عاد واخرج البعض الاخر او ناول رفيقا له فاخرجه
او ادخل يده فاخرج المتاع وماهيتها لانها تطلق على استراق السمع ونقص اركان
الصلاة وزمانها لانها مع التقادم لا قطع فيها وان ضمن المال ومكانها لاحتمال انه
سرق في دار الحرب وعن المسروق لان سرقة كل مال لا توجب القطع وعمن سرقه لجواز
ان يكون دون النصاب وعن المسروق منه لجواز ان يكون محرما وهذا الاخير لم يذكره
محمد واعتذر عنه السرخسي بانه حاضر يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه

فلا حاجة الى السوال عنه ورده في فتح القدير بان الشهادة والخصومة لا يستلزمان
بيان النسبة من السارق ولذا ذكر في الكافي فاذا بينوا ذلك على وجه لا يسقط فان
عرفهم القاضي بالعدالة قطعه وان لم يعرف حالهم حبس المشهود عليه حتى
يعدلوا اذ التوثق بالكفيل ممتنع لانه لا كفالة في الحدود ثم لا يقطع الا بحضور المسروق
منه والشهود فان غاب احدهم لم يقطع وكذا في الموت وهذا في كل الحدود سوى الرجم
وعند القصاص ان لم يحضروا استحسانا كذا في الكافي فان كانت عن اقرار يسأله
عن الكل الا الزمان لما مر من ان التقادم لا يمنع الاقرار ووقع في بعض نسخ فتح القدير
ولا يسأل المقر عن المكان لكن يسأله عن باقي الشروط من الحرز وغيره وكانه
تحريف والصواب انه يسأله لاحتمال ان يكون في دار الحرب ولو كانوا جماعة والحال
ان السارق بعضهم قطعوا ان اصاب لكل منهم نصاب هذا ان اجتمعنا ان يتولى البعض السرقة
حاضرين معه من الحرز او بعده في فوره او خرج هو بعدهم في فورهم ولو كان فيهم
صغير او مجنون او معتوه او ذو رحم محرم من المسروق منه لم يقطع احد وقيد بالجمع لانه
لو سرق واحد من عشرة من كل واحد درهما من بيت واحد يقطع لكمال النصاب ولا يقطع
بخشب لم تجر العادة باحرازه ولذا قلنا انه يقطع في الابواب والاواني والساج
والابنوس والقنا والصندل وحشيش وقصب وسمك قال في الهداية يدخل فيه
المالح والطري قيل الصواب المليح او المملوح وطير بسائر انواعه قيل الا الدجاج
والبط وقيل لا يقطع في جميع الطيور وهذا القول اصح كذا في غاية البيان ومغرة
بالفتحات الثلاث وكل اسكانها الطين الاحمر ونورة زاد في السراج ولبن واجر
وفخار وزجاج وهذا الاخير اجراه بعضهم على اطلاقه واخرون على غير المعمول
اما المعمول منه فيقطع به وزاد في المجتبى الفحم والاشنان والملح قال في الفتح اختلف
في الوسمة والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين وبه جزم
الحدادي معللا بانه لا يتسارع اليه الفساد ولو قال كما في المجمع ولا يقطع فيما هو
الاصل والمتعرضة للفساد لكان اخصر واستغنى عن قوله وفاكهة رطبة او ثمر لخبر ابي
داود لا قطع في ثمر ولا كثر بفتح الكاف والثاء المثلثة الجمار يخرج من راس النخل واخطا
من قال انه الحطب او صغار النخل كما في المغرب قيد بالرطبة لانه يقطع باليابسة
التي تبقى كاللوز ونحوه وفي الاسبيجابي لو سرق ما لا يبقى حولا لا يقطع ولا احراز فيما على
الشجر ولبن ولحم لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع
اليه الفساد كالمهيأ للاكل وما في معناه كاللحم والثمر اطلق في اللحم فعم القديد منه وزرع
لم يحصد لما مر في الثمر من عدم الاحراز فقيد بذلك لانه يقطع في الحنطة اجماعا وقيده
في المبسوط بغير ايام القحط اما لو سرق فيها لم يقطع واشربة مطربة اي مسكرة
لان بعضها حرام فيتناول سارقها اراقتها وبعضها مختلف في اباحته فاورث شبهة في
عدم المالية واما ما حل منها فعدم القطع كالفقاع ونحوه قال الحدادي واما شراب نقيع
التمر والزبيب فالصحيح ان فيها القطع اتفاقا ولا خلاف انه يقطع في الخل والعسل كما في الشرح
لكن في المجرد قال ابو حنيفة لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة وطنبور لانه من المعازف
اي الملاهي برواية لانه يتاول منها ازالة المنكر ولذا لم يقطع في الدف والزمار وكل

شي

شي للملاهي كما في الشرح ثم قيل لفظ المعازف يجمع العود والطنبور واشباههما وقيل خاص
بالتي اتخذها اهل اليمن كذا في الجمهرة ولا يقطع ايضا بسرقة مصحف ولو كان محلى
بما قيمته تبلغ نصابا في ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف في الاملاء انه
يقطع وعنه اذا بلغت الحلية نصابا ووجه الظاهر ان المقصود ما فيه والحلية
فيه تبعا لا مقصودا ولذا قلنا لو سرق ثوبا قيمته دون نصاب لكنه محلى بما يساوي نصابا
لا يقطع وباب مسجد الاولى وباب مركب كما في الاصلاح لانه لا قطع في الابواب مطلقا
لعدم الاحراز نعم لو اعتاد سرقة ابواب المساجد يبالغ في تعزيره وحبس
حتى يتوب كما قال فخر الاسلام وصليب ذهب وهو مثلث تعبده النصارى كذا في
غاية البيان وفي فتح القدير الصليب ما هو كهيئة خطين متقاطعين ويقال لكل
جسم صليب وشطرنج بكسر الشين ونرد فارسي معرب ولو كانا من ذهب لتأول السارق
الكسر نهيا عن المنكر ولو سرق دراهم عليها تمثال قطع لانها اعدت للتمول فلا يثبت فيه
تاويل وصبي حر ولو كان معه حلي بفتح الحاء وسكون اللام كل ما لبس من ذهب وفضة
او جوهر جمع حلي بفتحها لان الحر ليس بمال وما عليه تبع له وقال ابو يوسف ان
بلغ الحلي نصابا قطع والخلاف في غير المميز اما في المميز فلا يقطع اجماعا لانه خداع
لا سرقة وعبد كبير اي مميز يعبر عن نفسه ولو نائما او مجنونا او اعجميا لانه ليس سرقة
بل اما غصب او خداع ودفاتر ارادبها الكتب المشتملة على علم الشريعة كالفقه
والحديث والتفسير وغيرها من العربية والشعر واختلف في غيرها فقيل ملحقة بدفاتر
الحساب فيقطع وقيل بالشرعية لان معرفتها تتوقف على اللغة والشعر والحاجة
وان قلت تكفي في ايراث الشبهة ومقتضى هذا ان لا يختلف في القطع بكتب السحر والفلسفة
لانه لا يقصد ما فيها لاهل الديانة ويمكن في كتب الحساب والهندسة عدم القطع
كذا في الفتح وينبغي ان ينظر في الاخذ بكتب السحر والفلسفة فان كان مولعا بذلك
لا يقطع للقطع بان المقصود ما فيها ولا يدخل في الفقه اصوله وفي الحديث مصطلحه وفي
التفسير ما اخذ من متعلقاته كاسباب النزول والناسخ والمنسوخ ولم يذكر كثيرا اصول
الدين ولا شك انه من اخص العلوم الشرعية وفي التاترخانية عن الحاكم في كتب الادب
اختلاف المشايخ ومنهم من قال يقطع وفي السراجية لا قطع في كتاب الاشعار وحمل ما في
الفتح على علم الشعر بخلاف العبد الصغير ودفاتر الحساب حيث يقطع فيها اما الصغير
وهو من لا يعبر عن نفسه فلانه مال منتفع به ان كان يمشي ويعقل او بعرضية ان
يصير كذلك ان كان لا يعقل وحكى ابن المنذر الاجماع على ذلك مع ان ابا يوسف استحسن عدم
القطع لانه وان كان مالا من وجه لكنه ادمي من وجه والثاني يوجب شبهة في ماليته واما
دفاتر الحساب يعني اهل الديوان فلان المقصود منها الورق لان ما فيها لا يقصد بالاخذ
اذ لا يستفيد الاخذ به نفعا ومن ذلك دفاتر التجار كما في السراج قال في البحر وهذا
يدل على ان المراد به الذي مضى حسابه وقد قيد به كما ذكره الشمني اما التي في الديوان المعمول
بها فالمقصود علم ما فيها انتهى وينبغي ان لا يقطع في دفاتر مباشري الاوقاف اذ المقصود
علم ما فيها من جهات ونقود وزدت ثم كتبت او وزعت في لفظ مرمات ونحوها حسب ما
يفعله من لا يخشى الله تعالى وكلب ولو كان هذا كلب صيد او ماشية وفهد ولو في عنقها ما يزيد

على نصاب لان جنسها يوجد مباحا في الاصل ودف بفتح الدال وضمها ما يلعب به وهو نوعان
مدور ومربع قاله المطرزي وطبل ولو طبل غزو فيما اختاره الشهيد وهو الاصح وفي
الولوالجية وهو المختار ولان صلاحيته للهو صارت شبهة وبربط بفتح الموحدتين
وهو العود ومزمار وكذا كل ما كان من الات اللهو اما على قولهما وهو المعتى به من انه
لا قيمة لها بدليل انه لا ضمان على متلفها فظاهر واما على قول الامام فلانه اخذها تناولا
حيث ان الكسر نهيا عن المنكر ولا يقطع ايضا بخيانة في امانة عنده كوديعة ونهب
وهو الاخذ علانية على وجه القهر واختلاس وهو ان يختطف الشيء من يد المالك او من
البيت ويذهب سرا لما في السنن الاربعة من حديث جابر عنه عليه الصلاة والسلام
انه قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع وما في الصحيحين ان امراة كانت
تستعير المتاع وتجحده فامر عليه الصلاة والسلام بقطعها اجاب عنه الجمهور بانه
كان لسرقة صدرت منها ونبش للقبور لاخذ الاكفان لو من بعد الدفن عندهما خلافا
لابي يوسف لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال من نبش قطعناه ولهما قوله عليه الصلاة
والسلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل اليمن وما رواه فمحمول
على السياسة لمن اعتاده وشمل اطلاقه ما لو كان القبر في بيت مقفل هو الاصح وما
لو سرق من تابوت في القافلة فيه الميت كما في البحر وما لو سرق من القبر ثوبا غير
الكفن انتهى وفي شموله للاطلاق كلام انظر ظاهره واشار الى انه لا قطع لو سرق من بيت
فيه الميت الذي فيه القبر مالا او غير الكفن لتأوله زيارة القبر او سرق من بيت
فيه الميت لتأول تجهيزه ولا يقطع ايضا في سرقة مال عامة وهو المال الموضوع في بيت
المال لانه منهم واذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فاورث شبهة والحدود
تندرئ بها او مشترك بينه وبين غيره لان ثبوت ملكه في بعضه شبهة قوية واما مال
الوقف فقال في البحر لم ار من صرح به ولا يخفى انه لا يقطع به وقد عللوا عدم القطع
فيما لو سرق حصير المسجد بعدم المالك فكذا هذا انتهى ولو قيل ان كان الوقف على العامة
فماله كبيت المال وان كان على اقوام محصورين فلعدم المالك حقيقة لكان حسنا وفي
السراج لو اوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي قطع وان بعد الموت وقبل القبول
لا يقطع انتهى والظاهر انه بعد الموت لا فرق في عدم القطع بين كون الموصى به مفرزا
كثوب او لا كثلث ماله ولا يقطع ايضا في سرقة من مديونه مثل جنس دينه لانه استيفا
لحقه ولا يعتبر المماثلة في القدر ولا في الوصف فلا يقطع بسرقة الزائد والاجود وخرج
ما لو سرق خلاف جنسه كالعرض والحلي فانه يقطع لانه استبدال ولا يتم الا بالتراضي
وعن هذا قال بعض المشايخ انه يقطع فيما لو كان له دراهم فاخذ دنانير او حليه والاصح
انه لا يقطع لان النقدين جنس واحد حكما ولذا كان للقاضي ان يقضي بها دينه بغير
رضاه ولا يتم احدهما الى الاخر في الزكاة وعن الثاني انه لا يقطع في غير الجنس ايضا
لان له اخذه عند بعض العلماء كابن ابي ليلى والشافعي قضاء عن حقه او رهنا به قلنا هذا قول
لم يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر وفي المجتبى وما قاله اوسع ويجوز الاخذ به وان لم
يكن مذهبنا فان الانسان يعذر في العمل به عند الضرورة انتهى قال الحدادي والتوفيق
بين القولين ان يحمل قول من قال بالقطع على من لم يعرف الخلاف السابق ومن قال بعدمه

على من

على من لم يعرف ولا خلاف انه لو قال اخذتها رهنا بديني او قضاء لا قطع ولو سرق من
غريم ابيه او ولده الكبير او مكاتبه او عبده المأذون المديون يقطع لا ان سرق من غريم
ابنه الصغير ولو سرق العبد او المكاتب من غريم المولى قطع وفي السراج لو سرق ما اشتراه
في مدة الخيار او الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول لم يقطع بخلاف ما لو سرقه قبل
موت الموصي ولا يقطع ايضا في سرقة شيء قطع فيه والحال انه لم يتغير
استحسانا لان القطع اوجب سقوط عصمة المحل بالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة
لكن بقيت شبهة السقوط لاتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه قيد بعدم
التغير لانه لو تغير باحداث صنعة فيه كنسجه بعد رده قطع لانتفا الشبهة الناشية
من اتحاد المحل وفي غاية البيهقي امام الحنفية سرق ثوبا فخاطه ثم رده ثم نقض فسرق
المنقوض لا يقطع لانه لا يقطع حق المالك لو فعله الغاصب فلم يكن في حكم عين اخرى
ولو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه قطع عند مشايخ بخارا وقال مشايخ العراق
لا يقطع كذا في الفتح ولو باعه لغيره فسرقه من المشتري هل يجري فيه الخلاف السابق
لم اره وفي شرح الطحاوي لو جعل المالك الذهب او الفضة المقطوع بها اناء او دراهم
لا يقطع بسرقتها عند الامام لان العين لم تتغير عنده وقالا يقطع لانها تغيرت وهذا
يؤيد ما قاله مشايخ العراق لانه اذا كان بالصنعة لم يتغير فبالبيع اولى ويقطع
بسرقة الساج شجر عظيم جدا لعلوه حمرة صلب كالحديد لا يوجد كالابنوس الا
بالهند والقنا بالقصر جمع قناة خشب الرمان والالف منقلبة عن واو والابنوس
بفتح الباء معرب والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللولو
والعود والمسك والورس والزعفران والعنبر لان هذه الاشيا من اعز الاموال
وانفسها ولم يذكر العاج لانه لا قطع فيه كما في الاختيار ما لم يحدث فيه صنعة وكذا يقطع
في الاواني كالقصاع والابواب الموضوعة في الحرز اذا كانت خفيفة المتخذة من الخشب
لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة فصل في الحرز قدم ما يقطع
فيه وما لا يقطع على الحرز لانه كلام في ذاته وثنى بالحرز لانه خارج وهو لغة
الموضع الذي يحرز فيه الشيء وشرعا ما يحفظ فيه المال عادة كالدار وان لم يكن لها
باب او كان وهو مفتوح لان البنا لقصد الاحراز والحانوت والخيمة والشخص
نفسه والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ثم الاخراج منه شرط ولم يثبت عن احد من اهل
العلم خلافه فكان كالاجماع عليه وقد ثبت انه لا قطع في اقل من النصاب فخصصت
الاية به فجاز تخصيصها بعده بما هو من الامور الاجماعية ومن سرق من ذي رحم محرم
ماله او مال غيره لم يقطع اما في قرابة الولاد فللاذن بالدخول في الحرز مع البسوطة
في المال واما في غيرهم كالاخ والاخت فلالحاقهم بقرابة الولاد بجامع الاذن بالدخول
في الحرز ولهذا فالرحم المحرم يفترض وصلها ويحرم قطيعتها والقطع يحصل القطيعة
فوجب صونها بدرايه كذا في الكافي الا ان هذا الوجه قد يشكل عليه ما قالوه من انه
لو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره فانه يقطع اعتبارا للحرز مع ان في القطع
القطيعة موجودة كذا في الفتح واجاب في البحر بان القطع حق الله فلا يكون قطيعة
انتهى وانت خبير بان هذا مشترك الا الزام اذ يجوز ان يقال بالقطع فيما اذا سرق من

فالرحم ص

بيت ذي الرحم المحرم ولا يلزم القطيعة لانه حق الله تعالى نعم قال الشارح ينبغي ان لا
يقطع في الولاد للشبهة على ما مر لا برضاع يعني اذا كانت المحرمية برضاع يقطع كما
اذا سرق من بيت ابيه او ابنه اذا كان رضاعا وقول الشارح هذا لا حاجة الى اخراجه
اذ لم يدخل في الرحم المحرم رده العيني لجواز ان يكون رحما من النسب ومحرما من الرضاع
فيحتاج الى اخراجه انتهى وذلك كابن العم الذي هو اخوه رضاعا هو الحق وهذا لان
الرحم لا يكون الا نسبا واما المحرم فقد يكون من الرضاع ايضا فاخرجه وكانه قال
محرم بنسب وكذا لا يقطع فيما اذا سرق من زوجته ولو من وجه كالمبانة في العدة
وكذا اذا سرقت هي من زوجها للاذن في الدخول عادة فاختل الحرز ولا فرق بين
كونه زوجها وقت السرقة او لم يكن لكنه صار زوجها قبل القضاء وكذا لو تزوجها
بعد القضاء عندهما خلافا لابي يوسف ولو سرق احدهما من الآخر فطلقها قبل الدخول
لم يقطع ايضا وكذا لا يقطع العبد مدبرا كان او مكاتبا او مأذونا او كانت ام ولد لو
سرق من سيده او زوجته اي زوجة سيده لما قلنا من اختلال الحرز للاذن بالدخول
وعن عمر رضي الله عنه انه جيء له بعبد سرق من امرأة سيده فقال عبدكم سرق من امرأتكم لا قطع
عليه وكذا لا يقطع السيد اذا سرق من مكاتبه بلا خلاف لان له حقا في اكسابه الا ترى
انه لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه وكذا اذا سرق من ختنه وهو زوج كل ذي رحم
محرم منه وصهره وهو كل ذي رحم محرم من امرأته عند الامام وقالا يقطع لعدم الشبهة
في ملك البعض لانها تكون بالقرابة وهي منعدمة وله ان العادة جارية في دخول
بعضهم منازل البعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز وتأخير الشارح
دليله مؤذن بترجيحه والخلاف مقيد بما اذا كان البيت لهما فان كان للميت لا يقطع
اتفاقا كذا في السراج وبما اذا كان كل في منزل على حدة اما اذا جمعهما منزل واحد
فلا قطع اتفاقا والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف ما لو
سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة وكذا لا يقطع اذا سرق من مغنم لما في مصنف
عبد الرزاق عن علي انه اسقط عنه القطع وقال ان له فيه نصيبا قال في الحواشي السعدية
وهذا التعليل يدل على انه لو لم يكن له فيه نصيب يقطع لكن الرواية مطلقة في مختصر القدوري
وشرح الطحاوي فلا يوافق تعليل اخراجه انتهى وما في غاية البيان ينبغي ان يكون المراد من
السارق من له نصيب فيها اما من لا نصيب له فيقطع اللهم الا ان يقال انه مباح الاصل
وهو على صورته لم يتغير فصار شبهة وفي كلام المص ما يومي اليه اعتبارا للاطلاق
حيث قدم انه لا قطع في المال المشترك اذا كان له حق فيه كان من المشترك فذكره
هنا ليس الا لافادة التعميم واعلم ان ما مر من التعليل في المكاتب والمغنم يفيد ان
المناسب ذكرهما في الفصل السابق عند قوله ولا من بيت المال لا في هذا الفصل والظاهر
انه استطرادي وكذا اذا سرق من حمام للاختلال الحرز بالاذن بالدخول سواء كان
صاحبه عنده او لا في ظاهر المذهب بخلاف ما اذا سرق من المسجد وصاحبه عنده
فانه يقطع والفرق ان الحمام مبني للاحراز فلا يعتبر الحافظ كالبيت واما المسجد فانه
لم يبن له فيعتبر كالطريق والصحراء وهذا الاطلاق قيده الشارح تبعا لغيره بما اذا
كان في وقت اذن فيه بالدخول فان كان في وقت لم يؤذن فيه قطع وكذا لا يقطع فيما اذا

سرق

سرق من بيت اذن في دخوله لم يقطع لما مر وذلك كالخانات وحوانيت التجار لو اذن
لجماعة مخصوصين فدخل بعضهم من لم يؤذن له وسرق ينبغي ان يقطع واعلم انه قدمنا انه
لا بد من تحقق السرقة من كون المأخوذ محرزا بمكان او حافظ والاول اقوى من الثاني ولذا لم
يعتبر الحرز بالحافظ في المحرز بالمكان في الاصح وقد بينته تظهر فيما مر في الكلام قال الطحاوي
وحرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى لو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع بخلاف الدابة وذكر
الكرخي ان ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها قال السرخسي هذا هو المذهب عندنا
وفي المحيط والبدائع الغشاش وهو الذي يهيئ لغلق الباب ما يفتحه اذا نقب حانوتا او
باب دار نهارا وليس ثمة احد لم يقطع وان كان فيها احد من اهلها وهو لا يعلم به قطع ومن
سرق من المسجد ونحوه وهو كل مكان لم يوضع للاحراز ومنه الطريق والصحراء وربه
اي مالكه نائما كان او يقظانا في الاصح عنده بحيث يراه او كان نائما وهو تحت راسه او
جنبه او بين يديه وقيل اذا كان بين يديه لا يقطع والاصح الاطلاق كما في المجتبى قطع
لانه عليه الصلاة والسلام قطع سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد
وعلى هذا قالوا لو سرق المواشي من المرعى ومعها حافظ قطع واطلاق محمد عدم القطع
يحمل على عدم الحافظ ولو كان الحافظ هو الراعي اختلف المشايخ ففي البقالي لا يقطع
وهو الذي في المنتقى عن ابي حنيفة واطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان
معها حافظ ويمكن التوفيق بان الراعي لم يقصد حفظها من السراق بخلاف غيره كذا
في الفتح وفي المجتبى وكثير من المشايخ افتوا بما قاله البقالي ولو كانت تاوي في الليل
الى بيت بني لها عليه باب مغلق فكسره وسرق منها شاة قطع ولا يعتبر الغلق اذا كان
الباب مردودا الا ان يكون بيتا منفردا في الصحراء او المراح وتنبه لقوله عنده
الى انه لو كان لا يسأله لم يقطع وقيل يقطع حكاه العيني ولو سرق ضيف ممن اضافه
او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا اي لا يقطع لاختلال الحرز في الاول بالاذن وعدم
تحقق الحرز في الاول بالاذن وعدم الاخذ في الثاني من كل وجه وعم اطلاقه ما لو سرق
من البيت الذي اضافه فيه او من بعض بيوت الدار ولو من صندوق مقفل وقيد في
الثاني بالسرقة لانه في الغصب يجب الضمان وان لم يخرجه في الاصح وان اخرجه اي المسروق
من حجرة الى صحن الدار اراد الدار الكبيرة التي بها حجر ومنازل وفي كل حجرة مقصورة
وهي مكان يستغنى به عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون
الاخراج اليه كالاخراج الى السكة فيقطع وبها تغايرت المسئلة لما قبلها او اغار رجل
من اهل الحجرة على حجرة اخرى قال اغار الفرس في العدو اذا اسرع اي سرق منها شيئا
بسرعة او نقب السارق البيت فدخل والقى شيئا في الطريق بادى لصا ولم يقيده به لما مر
ثم اخذه قطع عندنا خلافا لزفر لان الالقاء غير موجب للقطع وكذا الاخذ من السكة قلنا الرمي
حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ للقتال او الفرار ولم يعترض
له معتبر فاعتبر الكل فعلا واحدا والخلاف مقيد بما اذا رماه بحيث يراه فان رماه بحيث
لا يراه فلا قطع وان اخذه لانه جعل مستهلكا له على هذه الصفة قبل خروجه بدليل وجوب
الضمان عليه كما في السراج وقيد باخذه له لانه لو لم ياخذه او اخذه غيره كان مضيعا لا سارقا
او حمله اي الشيء على حمار فساقه واخرجه او علق رسنه في عنق كلب وزجره قطع في الكل لان

سبب الحكم مضاف اليه لانه لو علقه في عنق طاير فالقاه في منزل السارق فخانه لا يقطع واصلى
فيا لو وضعه وا خرجه بقوة جريه والاصح انه يقطع لانه اخرجه بسببه كذا في النهاية
واشكل عليه ما مر من مسئلة الطاير ولذا والله اعلم جزم الحدادي بانه لا قطع ولم يحك غيره
والكلام انه لو اخرجه بتحريكه لضعف الماء قطع وان ناوله اي ناوله لشريكه بوسا دخل الدار
رجلا اخر خارج الدار لم يقطع واحد منهما اما الداخل فلانه لم يوجد منه الاخراج لاعتراض
يد معتبرة في المال قبله وقالوا لو اخرج يده به فناوله غيره لا قطع ايضا ولم يذكر محمد ما
لو وضعه في النقب ثم خرج فاخذه والصحيح انه لا يقطع كما في الفتح واما الخارج فلعدم
هتكه الحرز وفي السراج جعل هذا قول الامام وقالا يقطع الداخل واما الخارج فان ادخل
يده قطع والا لا فجعل الخارج هنا رواية عن الثاني اذا ادخل يده في بيت واخذ المتاع لقول
علي لا قطع على السارق الظريف وفسره بهذا قيد بالبيت لانه لو ادخل يده في الجوالق
او الصندوق قطع لعدم امكان دخوله فيها او طر اي شق صرة وهي الخرقة التي تشد فيها
الدراهم فعال الصرة التي الدراهم اصلها صرا شد ونها والمراد هنا الكم المشدود فيه الدراهم
ولذا قال خارجة من كم وانما لا يقطع لعدم هتك الحرز بخلاف ما لو كانت من داخل فانه
يقطع لهتكه ولو كان مكان الطر حل الرباط انعكس الحكم وبهذا ظهر ان ما اطلقوه في
الاصول من ان الطرار يقطع انما ياتي على قول ابي يوسف فانه قال يقطع على كل حال نبه
عليه في الفتح او سرق بعيرا او حملا عليه لا يقطع جواب للكل اذ انما لا يقطع في البعير والحمل سوا
ا كان معه سايق او قايد او راكب او لا لعدم الحرز اذ هو لا انما يقصدون قطع المسافة
ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان ثمة من يحفظ قطع وان شق الحمل واخذ منه او شق
جوالقا بالجيم فيه متاع وربه اي والحال ان ربه عنده يحفظه او نايم عليه او ادخل
يده في صندوق او ادخل يده في جيب غيره فاخذ المال قطع لوجود السرقة من الحرز
تتمة نقب البيت ثم خرج ولم ياخذ شيا الا في الليلة الثانية ان كان النقب ظاهرا يعلم به رب
المنزل ولم يسده لم يقطع والا قطع ولو سرق مالا من حرز فدخل اخر وحمل السارق بما معه
قطع المحمول خاصة ولا عبرة للحامل ولو اخرج شاة من حرز قيمتها دون نصاب فتبعتها
اخرى لم يقطع ولو اخرج نصابا من حرز مرتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك
فاصلح النقب او اغلق الباب فالاخراج الثاني سرقة اخرى كذا في السراج فصل
في كيفية القطع واثباته لما فرغ من بيان ما به يجب القطع شرع في بيان القطع كيف يكون
وهل يتكرر الى اربع مرات من بيان ما به يجب القطع شرع في بيان القطع كيف يكون وهل
يثبت مع الشبهة او يسقط تقطع يمين السارق لقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي
مشهورة فيجوز تقييد المطلق بها من مفصل الزند وهو الرسغ قال الجوهري الزند موصل
طرف الذراع وهما زندان الكوع والكرسوع فالكوع طرف الزند الذي يلي الابهام والكرسوع
طرف الزند الذي يلي الخنصر وخصه لانه المتوارث من فعله عليه الصلاة والسلام وتحسم اي
تكوي بزيت مغلي وحكوه بالحا المهملة قال الجوهري حسمته قطعته فانحسم ومنه حسم
العرق وفي الحديث اتي بسارق فقال اقطعوه ثم احسموه اي اكووه بالنار لينقطع الدم
ذكره في الحاشية وفي القاموس وفي المغرب من باب الحاء مع السين الحسم قطع الكي استعمالا
وذكر الحديث ومعناه كما مر ثم اجرة الحسم وثمن الزيت على السارق كما في الذخيرة لان

سببه

سببه منه قال في الفتح وقول صاحب الهداية لانه لو لم يحسم يؤدي الى التلف يقتضي وجوبه
والمنقول عن الشافعي واحمد انه يستحب فان لم يفعل لا ياثم وليس تعليق يده في عنقه لانه
عليه الصلاة والسلام امر به رواه ابو داود وابن ماجة وعندنا ذلك مطلق للامام ان راه
ولم يثبت عنه عليه الصلاة والسلام في كل من قطعه ليكون سنة وقالوا انه لا يقطع في الحر
الشديد ولا في البرد الشديد بل يحبس حتى يتوسط الامر في ذلك كذا في السراج وفيه فرع
اذا كان للسارق كفان في معصم واحد قيل تقطعان جميعا وقيل ان تميزت الاصلية فامكن
الاقتصار على قطعها لم تقطع الزايدة والا قطعت وهو المختار وان كان يبطش باحداهما قطعت
الباطشة فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى ولا تقطع هذه الزيادة وتقطع
رجله اليسرى من الكعب عند اكثر اهل العلم ان عاد الى السرقة لقوله عليه الصلاة
والسلام فان عاد فاقطعوه وعليه الاجماع فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ويظهر عليه
علامة الصلاح لان عليا حاج الصحابة بقوله اني لاستحي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها
ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها فكان اجماعا وما جاء من قطع يده اليسرى في الثالثة
ورجله اليمنى في الرابعة طعن فيه الطحاوي وبتقدير ثبوته فهو محمول على السياسة
بدليل انه قال في التي استحقان عاد فاقتلوه ومن ثم قال في الفتاوى السراجية ان للامام
قتله سياسة واما قتله ابتداء فليس من السياسة في شي قال في السراج ويعزر ايضا اي
بالضرب كما في المجتبى كمن سرق اي كما لا يقطع بل يحبس حتى يتوب من سرق ويده
اليسرى مقطوعة او شلا او اصبعان منها سواها اي سوى الابهام لان القطع
حينئذ تفويت جنس المنفعة بطشا وذلك اهلاك وفوت الاصبعين منها يقوم مقام
فوت الابهام في نقصان البطش بخلاف فوت اصبع واحد غير الابهام فقيد باليسرى لان اليمنى
لو كانت شلا او ناقصة الاصابع قطعت في ظاهر الرواية لان استيفا الناقص عند
تعذر الكامل جايز او رجله اليمنى اي والحال ان رجله اليمنى مقطوعة لا تقطع
اليسرى لان في القطع تفويت جنس المنفعة مشيا قيد بقطع اليمنى لان المقطوع
لو كان بعض الاصابع منها فان استطاع المشي قطعت كما في السراج وفيه لو سرق
سرقة فلم يواخذ بها حتى قطعت يمينه او اقتص فقطعت رجله اليسرى ولا يضمن
بقطع اليسرى من امر بخلافه بان امره الحاكم بقطع اليمنى فقطع اليسرى عمدا كان او خطا
غير انه يودب وهو اعتداء الامام وقالا لا يضمن في العمد ارش اليسار وقال زفر يضمن
مطلقا واجمعوا انه لو قال يميني هذه فاقطع يساره لم يضمن وان السارق لو اخرج يساره
وقال هذه يميني فقطعها لا يضمن والمراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد من القاطع في ان
قطعها يجزي عن قطع السرقة نظرا الى اطلاق النص اما الخطا في معرفة اليمين من
اليسار فلا يجعل عفوا الا انه يعيد به من عينه وقيل يجعل عفوا قال في الفتح وهو
الصحيح والقياس ما قاله زفر وفرقا بانه في العمد قطع يدا معصومة بغير حق ولا
تاويل فعمدوا انه لا يقطع للشبهة ولابي حنيفة انه وان اتلف ظلما لكنه اخلف من جنسه
ما هو خير له وهو اليمين اذ قوة البطش بها اتم وانما قلنا اخلف لان اليمين كانت
على شرف الزوال فكانت كالفائتة بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى فانه وان امتنع به قطع يده
لكنه لم يعوضه من جنس ما اتلف عليه من المنفعة وفي قطع رجله اليسرى لم يعوضه شيا

قيد بالامر لانه لو قطعه قبل الامر والقضا كان عليه القصاص في العمد والدية في الخطا وان قضا بالقطع كالامر به في الاصح ولو قطعه غير الحداد ضمان عليه ايضا وهو الصحيح واختلف المشايخ هل هذا القطع يقع حدا قيل نعم فلا ضمان على السارق لو استهلك العين وقيل لا فيضمن في العمد والخطا وطلب المسروق منه المال المسروق من السارق شرط القطع لان الخصومة شرط لظهورها فلا فرق في ظاهر الرواية عن اصحابنا في ذلك بين ثبوتها بالبينة او الاقرار وعن الثاني انه قال اقطعه بالاقرار كذا في غاية البيان وما في الشرح عن البدايع انه يقطع استحسانا يوافق ما عن الثاني ولفظ الاستحسان لم يوجد في البدايع وانما الذي فيها قال ابو حنيفة وابو يوسف الدعوى شرط في الاقرار وقال ابو يوسف ليست بشرط اما طلب القطع فليس بشرط له لكن اشار الشمني انه لا بد من الطلبين وان احدهما لا يكفي والظاهر ما جرى عليه الشيخ وغيره في الاكتفا بدعوى المال اذ القطع محض حق الله تعالى قال في الكشف الكبير فبهذا لا يملك المدعي به وانه لا العفو عنه بعد وجوبه ولا يورث عنه ولو كان المسروق منه مودعا شروع في بيان من يلي المطالبة التي تقدم انها شرط وانها لكل من كان له يد صحيحة سوا كان المالك حاضرا او غايبا كما في السراج كما اذا كان مودعا بفتح الدال او مستعيرا او مضاربا او مستبضعا او متوليا لها او صبيا او غاصبا او مرتهنا او قابضا على سوم الشرا او مشتريا فاسدا او صاحب الربا بان باع عشرة بعشرين وقبضها فسرقت منه كذا اقتصر الشهيد وغيره لانه ملكه بعقد فاسد فكان في يده بمنزلة المغصوب وفي الخانية لو وجد اللقطة في يد غيره ليس له ان يخاصمه في يدها بخلاف الوديعة لان الثاني في اللقطة كالاول والثاني هو كذلك في الوديعة انتهى وعلى هذا فلا يقطع بسرقتها ويقطع بطلب المالك المسروق لو سرق منهم اي الثلاثة اذ الخصومة اعتبارها شرط لظهور ان المسروق ليس ملكا للسارق وهو حاصل بخصومة المالك وعن محمد انه لا بد من حضور المسروق منه مع الظاهر الاول وعلى هذا الخلاف لو حضر الراهن فقط قطع في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد انه لا بد من حضوره ايضا اذ هو منهم واعلم ان ظاهر كلامهم يفيد انه يقطع بخصومة معطي الربا دون صاحب الربا لان المال في يده بمنزلة المغصوب كما مر قال في الفتح وللمغصوب منه الخصومة الا ان المسطور في السراج انه لا يقطع بخصومة معطي الربا لانه لا ملك له فيه ولا يد وتبعه الشمني ولم ار من نبه على هذا فتدبره ثم القطع بخصومة الراهن وحده مقيد بما اذا كانت قائمة وقد قضى الدين اما اذا لم يقبضه او استهلكه السارق العين فلا يقطع بخصومته لانه قبل الايفا لا حق له في المطالبة بالعين وبعد الاستهلاك صار المرتهن مستوفيا لدينه قال الشارح وينبغي ان يقطع بخصومته فيما اذا زادت قيمة الرهن على دينه بما يبلغ نصابا لان له المطالبة بما زاد كالمودعة وارتضاه في فتح القدير وهو مذكور في غاية البيان ايضا لا يقطع بطلب المالك او السارق لو سرق منه سارق بعد القطع لانها انما توجب القطع اذا كانت من يد مالك او امين او ضمين ولا وجد واحد من ذلك هنا وهذا لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول بدليل انه لا يجب عليه الضمان بهلاكه قيد بما بعد القطع لانه لو سرق قبله يقطع بخصومة الاول كالغاصب وذكر الطحاوي انه لا يقطع والمشهور الاول كذا في السراج وهو الحق كما مر

ثم

ثم بعد القطع ليس للاول ولا لاية الاسترداد في رواية وفي اخرى له ذلك قال في الفتح والوجه ان القاضي لا يرده لواحد منهما لظهور خيانة كل منهما بل الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب ومن سرق شيا ورده قبل الخصومة اي الدعوى والشهادة المترتبة عليها او الاقرار الى مالكه لم يقطع في ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة لان الخصومة شرط القطع ولا تتحقق بعد الرد قيد بالرد قبل الخصومة لانه لو رده بعدها وقضى القاضي بالقطع او لا فانه يقطع ولا فرق في الرد قبلها بين ان يكون ليد المالك او ليد اصوله وان لم يكونوا في عياله او فرعه او ذي رحم محرم منه كاخيه وخاله ان كانوا في عياله او زوجته او عبده او مكاتبه او اجيره مشاهرة وهو المسمى بغلامه او مسانهة وكذا لو سرق من المكاتب ورد الى سيده او من العيال ورد الى من يعولهم اما الغاصب فليس ابا الرد الى من ذكر او ملكه اي المسروق بعد القضا باي سبب كان غير انه في الهبة يشترط التسليم لان الامضا في الحدود من القضا فصار ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة او ادعى السارق ان المسروق ملكه وان لم يثبت لان الشبهة دارئة للحد وتتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار او نقصت قيمته اي المسروق من النصاب لم يقطع في الكل فوجه الوابحة ان كمال النصاب شرط فيشترط وجوده عند الامضا لما مر ولا فرق بين كون النقص في بلد او بلدين حتى لو سرق في بلد ما قيمته نصاب واخذ في اخرى فاذا العينة انقص لم يقطع قيد بنقصان القيمة لانه يقطع مع نقصان العين لانها مضمونة عليه فكمل النصاب بالدين اما نقصان السعر فغير مضمون ولو اقرا بسرقة ثم قال احدهما ولو بعد القضا قبل الامضا هو مالي مثلا والمراد ادعى شبهة مسقطة للقطع لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ويورث للشبهة في الاخر ولو اقر انه سرق وفلان فانكر فلان قطع المقر ولو سرقا فغاب احدهما وشهد اي شهد اثنان على سرقتهما قطع الاخر وهو الحاضر وهذا ما رجع اليه الامام لان سرقة الحاضر ثبتت بالحجة فلا يعتبر الموهوم وهو دعوى الغايب شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر ولو اقر عبد مكلف ولم يقيده استغنا بقوله بسرقة قطع لان اقراره بالحدود والخالصة صحيح نظرا الى ادميته ولا تهمة لعدم تعديه ثم يتعدى الى المالية وترد السرقة الى المسروق منه سوا كان العبد ماذونا له او محجورا عليه وقال ابو يوسف ان كان محجورا عليه والمال القايم قطع وكان المال للمولى الا ان يصدقه على انه للمسروق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه والخلاف مبني على ان القطع اصل والمال تبع او كل منهما اصل او المال فقط قال الامام بالاول والثاني بالثاني ومحمد بالثالث وكل روايات عن الامام واشار بالرد الى بقايها فلو استهلكها لم يضمن ويقطع اتفاقا ولو كان صغيرا لم يقطع ويرد المال ان كان قايما وكان ماذونا ولا ضمان عليه لو هلك وان كان محجورا فان صدقه المولى فلذلك والا ضمان عليه لو كان هالكا ولو بعد العتق كما في الفتح واشار بالاقرار الى انها لو ثبتت عليه بالبينة كان الحكم كذلك بالاولى غير انه يشترط حضرة المولى عند اقامة البينة عندهما خلافا للثاني واجمعوا انها غير شرط في الاقرار ولا يجتمع قطع وضمان لقوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه وترد العين المسروقة لو قايمة لبقايها على ملك المسروق

منه ولذا لا يحل له الانتفاع بها ولو خاطها قميصا لم يحل لبسه وتصرف السارق فيها ببيع
وهبة غير صحيح بلا خلاف فبقيامها لانها لو هلكت لم يضمنها وكذا لو استهلكها في ظاهر
الرواية الا انه يفتى بأداء قيمتها وان لم يقض بها عليه ديانة لان الاستهلاك كان قبل القطع
او بعده وفي الكافي لو طلب المالك قبل القطع تضمينه لم يقطع عندنا وان اختار القطع
قطع ولا يضمن وفي المجتبى لو استهلكها غيره بعد القطع لم يضمن لاحد وكذا لو هلك
في يد المشتري او الموهوب له ولو استهلكها المشتري فللمالك تضمينه انتهى فيحتاج
الى الفرق بين الاجنبي والمشتري وفي السراج لو استهلكها غيره بعد القطع كان للمسروق
منه ان يضمن المستهلك قيمتها انتهى وقفنا بالقواعد التي وعليه فلا يحتاج الى الفرق
ولو قطع لبعض السرقات سواء كانت لجماعة او لواحد تعددت سرقته منه فخاصم في البعض
لا يضمن شيئا عند الامام وقالا يضمن ما لم يقطع فيه اذ لا بد من الخصومة لتظهر السرقة
ولم توجد في غير ما قطع فيه وله ان مبنى الحدود على التداخل فالواجب بالكل قطع
واحد والخصومة شرط الظهور له عند الحاكم فان الحكم ثابت في نفس الامر وهو
التداخل ومعناه وقوع الحد الواحد عن الاسباب السابقة وقد وجد لزم وقوعه
عنها وهو يستلزم سقوط ضمان كلها في نفس الامر علم القاضي بها او لم يعلم واجمعوا
على انه الكل لو حضروا وقطع بخصومتهم لم يضمن شيئا **ولو شق السارق ما سرقه في الدار**
ثم اخرجه وهو يساوي نصابا بعد الشق **قطع** عندهما وقال ابو يوسف لا يقطع
وقيل هذه رواية عنه فقيد بالدار لانه لو شقه بعد الاخراج قطع اتفاقا وان كان
بعده لا يساوي نصابا لم يقطع اتفاقا ومحل الخلاف ما اذا شقه فاحشا وهو ما يفوت
به بعض العين وبعض المنفعة في الاصح واختار المالك تضمين النقصان واخذ الثوب
قطع عندهما خلافا له اما اذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب فلا قطع اتفاقا اما اليسير
وهو ما يعيب به فقط فيقطع فيه اتفاقا له ان السرقة ما تمت الا وقد انعقد للسارق
فيها سبب الملك اخذا بالخرق الفاحش شبهة الملكية ولهما ان الشق ليس بسبب للملك شرعا
وانما هو سبب للضمان وثبوت الملك ضرورة اداء الضمان واختلف المشايخ في ضمان النقصان
مع القطع ففي الخبازية الصحيح انه لا يضمنه كيلا يجتمع القطع والضمان قال في الفتح والحق
ما في عامة الكتب الامهات انه يضمنه **ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا** اي لا يقطع وان
ساوت نصابا بعد الذبح لان السرقة تمت اللحم ولا قطع فيه ومعلوم انه تضمن قيمتها
ولو صنع المسروق من الفضة او الذهب وقد بلغت قيمته نصابا **دراهم او دنانير قطع**
وردها على مالكها عند الامام خلافا لهما والخلاف مبني على انه لا ينقطع حق المغصوب
منه بذلك عنده خلافا لهما وقيل لا يقطع عندهما فقيد بالنقدين لان نحو النحاس
لو جعله اواني فان كانت تباع عددا فهي للسارق اتفاقا وان وزنا ففيه الخلاف السابق
ولو سرق ثوبا ثم صبغه صبغا **احمر فقطع لا يرد** اي لا يجب عليه رده عندهما وقال محمد
يرد الثوب ويأخذ ما زاد الصبغ لان عين ماله قائم من كل وجه ولهما ان الصبغ قائم صورة
ومعنى بدليل ان المسروق منه لو اخذ الثوب يضمن الصبغ وحق المالك قائم صورة لا معنى
بدليل انه غير مضمون على السارق وهو المراد بقوله **ولا يضمنه** اي حال استهلاكه
وافاد بالفا انه صبغه قبل القطع فاقتضى انه لو صبغه بعده رده وبه صرح في

الاختيار

الاختيار قال الشارح ولفظ صاحب الهداية وان شق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه
الثوب ولا يضمن ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر وخ دليل على انه
لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده **ولو صبغه اسود يرد** الثوب عندهما وعند
ابي يوسف لا يرده والخلاف مبني على انه زيادة عندهما نقصان عند الامام وبالزيادة
ينقطع حق المالك عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبالنقصان لا ينقطع والله الموفق للاتمام

باب قطع الطريق

وهو السرقة الكبرى وقدم الصغرى اما لكثرة وقوعها
او للترقي من الادنى الى الاعلى كذا في الغاية والله اعلم وفي الفتح اخره لانه ليس سرقة
مطلقة واطلق عليه سرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ونوابه
قال في الدراية لقطع الطريق شرائط ان يكونوا من قوم لهم قوة وشوكة وان يكون خارج
المصر فلا يكون في المصر او فيما يقرب منه او بين قريتين خلافا لابي يوسف وان يكون
في دار الاسلام وان يكون المأخوذ قدر النصاب وان يكون القطاع كلهم اجانب
في حق اصحاب الاموال وغير اهل وجوب القطع ولو كان فيهم امراة ففيه روايتان
في رواية يقطع وبه قالت الائمة الثلاثة والصحيح انها لا تقطع وان يوجدوا قبل التوبة
فان اخذوا بعدها وردوا المال سقط عنهم الحد بلا خلاف انتهى وذكر في اخر الباب عن المحيط
عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن وضمن المال والدية قالت الثلاثة ولو كان
فيهم امراة فقتلت واخذت المال ولم تقتل الرجال تقتل الرجال دون المراة عند ابي يوسف
وعند ابي حنيفة ومحمد يسقط الحد عن الرجال ايضا انتهى قال في الفتح وظاهر الرواية
انها كالرجال وما في المحيط مبني على ظاهر الرواية وجعل الشارح الشرائط المختصة به
عن الصغرى في ظاهر الرواية تبعا للاسبيجابي ثلاثة واقتصر عليها في غاية البيان
الشرطان الاولان والثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وسيأتي ان الراجح خلاف
الثالث **اخذ قاصد قطع الطريق** وهو الواقف على الطريق لاخذ المال **قبله** اي قبل اخذ
المال وقتل النفس فان لم يوجد منه سوى اخافة الطريق حتى اخذ لما كان بمجرد القصد
لا يطلع عليه ادير الحكم على امارته وهي الاخافة والضمير راجع الى غير مذكور كما في الشرح
وقول العيني هذا تعسف بل الضمير راجع الى قطع الطريق مدفوع بان الاخافة حال من
احوال قطاع الطريق كما هو ظاهر الاية والمتن وعلى ما ادعاه العيني لا تكون الاخافة منه
اصلا ولم ينبه في البحر الى هذا فمشى مع العيني وعين الشارح انصر **حبس وعزر**
حتى يتوب اي تظهر توبته بوجود امارتها او يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياءه كذا قرره الجمهور وقال الزمخشري
اي يحاربون رسوله ومحاربة المسلمين في حكم محاربته وذكر اسمه تعالى تعظيما وتفخيما وقيل
هو المبالغة لا حكامها وعلى هذه الاوجه لا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز قاله السمين
وقال في الفتح سمي قاطع الطريق محاربا لله لان المسافر معتمد عليه فمن ازال امنه حارب
من اعتمد عليه في تحصيل امنه او على حذف مضاف اي يحاربون عباد الله وهو احسن
من تقديره اولياء الله لان دفع الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمي واما محاربته لرسوله
فاما باعتبار عصيان امره او باعتبار ان الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده
نوابه فاذا قطع الطريق الذي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه انتهى وانت خبير

بان محاربة رسوله اذا كان باعتبار عصيان امره فيما رتبه تعالى كذلك فالداعي الى حذف المضاف
حينئذ ظاهر ان الامر اختلف بتنويع انواع الاجزية على انواع الجنايات اذ الحمل بالاطلاق يقتضي
انه يجوز ان يترتب على اغلظها اخف الاجزية وهذا مما تدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب
القول بتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخف للاخف بدلالة النص بما اذا اخاف الطريق فقط وان ر
الى ان المراد بالنفي في الاية الحبس لان ظاهره وهو النفي من وجه الارض لا يعمل به والحمل
على بعضها لا يحصل به المقصود فقلنا بمجازه وهو الحبس **وان اخذ مالا** معصوما بان كان
لمسلم او ذمي فخرج ما لو كان لحربي مستأمن ولا بد ان يصيب كل واحد نصابا ولم يذكره اكتفاء
بما مر في السرقة **قطع يده ورجله من خلاف** نصب على الحال اي مختلفة فتقطع اليمنى واليسرى
بالاجماع لئلا يفوت نصفه حتى لو كانت يسراه شلاء لم تقطع يمينه وكذا لو كانت رجله اليمنى
لو كانت شلاء لم تقطع رجله اليسرى ولو كان مقطوع اليمنى لم تقطع له يد وكذا الرجل اليسرى
وان قتل نفسا معصومة فلم يقيده به لانه اذا علم التقييد به في المال ففي النفس اولى **ولم
ياخذ مالا قتل حدا** حقا لله تعالى يعني السياسة اي سياسة لا قصاصا **وان عفى الولي** تصريح
بما علم من قوله حدا واشار به الى انه لا يشترط ان يكون موجبا للقصاص من مباشرة القتل
والالة لانه وجب جزاء الخيانة لمحاربته لله وهي موجودة بالقتل ولو اعانه بيد لكن عصي
عليه عليه الصلاة والسلام في اصحاب ابي بردة **وان قتل واخذ المال قطع من خلاف**
على ما مر **وقتل وصلب** يعني ان الامام مخير بين ثلاثة احوال الاولى ان يجمع بين القتل القطع
والصلب والثانية ما افاده بقوله **او قتل** اي قتله الامام فقط والثالثة هي قوله **او
صلب** وقال محمد لا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين وابو يوسف معه في المشهور وله
ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لاتحاد سببها وهو قطع الطريق ثم التخيير بين الصلب
وتركه ظاهر الرواية وعن الثاني انه لا يتركه **ويصلب حيا** في ظاهر الرواية وهو الاصح
وعن الطحاوي انه يقتل اولا ثلاثة ايام **ويبعج** اي يطعن **بطنه برمح حتى يموت** ولا يترك اكثر من ثلاثة
ايام من وقت موته وعن الثاني انه يترك حتى يتقطع والاول هو الظاهر تحاميا عن
الايذاء للناس بتغيره بعد الثلاث **ولم يضمن ما اخذ** لما بين ان قتله بمقابلة قتله
النفس المعصومة وخرجها بما يوجبهم اخذ المال من تركته اذ لم يبق بل شيء فيبقى انه لا
يضمنه وبهذا اندفع ما في البحر اعتراضا على ما في الشرح من ان الاولى ان يقال ولم يضمن ما
فعل لانه لا يضمن ما [illegible] ماجرح **وغير المباشر** حتى الاخذ والقتل **كالمباشر** فتجري
الاحكام على الكل بمباشرة البعض واعانة الباقين على ما مر **والعصا والحجر كالسيف**
لان قطع الطريق يقع بالكل وهذه الجملة كالتي قبلها معلومة من قوله قتل حدا كما قدمناه
وكان الاليق حذفها الا انه اراد زيادة الايضاح **وان اخذ مالا وجرح قطع من خلاف**
وبطل حكم الجرح لانه لما استوفي حق الله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما في الجاني
جرح فقط يعني لا حد عليه فلا يسقط حق العبد بل يقتص فيما فيه قصاص او ياخذ الارش
او يعفو وانما قيد بقوله فقط انه لم ياخذ مالا لقطع فيه ولم يقتل نفسا فلا يرد ما لو جرح
واخذ ما دون النصاب او ما يتسارع اليه الفساد ونحوه لقوله بعد لم يحد قال الشارح
ولو كان مع هذا الاخذ قتل لم يجب الحد ايضا لان المقصود هنا انما هو المال **او قتل** نفسا
معصومة **فتاب قبل ان يوخذ** يعني لا حد عليه للاستثناء في الاية وقد مر بل امره الى الاوليا

ان

ان شاؤا قتلوه ان كان القتل بمحدد او اخذوا الدية او عفوا قال في البحر قيد بالقتل لعلم اخذ
المال بالاولى يعني ولهذا تمام توبته رده الى اهله نعم وبه جزم في الهداية قال في المحيط
ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب وقد قيل لا يسقط وقيل يسقط واليه اشار في الاصل
وفي السراج قالوا لو قطع الطريق واخذ المال ثم ترك ذلك واقام في اهله زمانا ثم قدر عليه
درئ عنه الحد لانه لا يستوفى مع تقادم العهد انتهى وبه عرف ان مجرد الترك ليس توبة
بل لا بد ان تظهر عليه سيماها التي لا تخفى **او كان بعض القطاع غير مكلف** بان كان صبيا
او مجنونا يعني لا يحدون كلهم لان الجناية واحدة فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا
كان فعل الباقين بعض العلة وكذا لو كان فيهم اخرس وفي كلامه ان المراة تجري عليها
احكام قطاع الطريق وقد مر **او كان بعض القطاع ذا رحم محرم من المقطوع عليه** هذا
اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم او لم يكن مشتركا لكن لم ياخذوا الا من ذي الرحم
اما اذا اخذوا منه ومن غيره فقيل انهم يحدون نظرا الى الماخوذ من ذلك الغير والصحيح انهم
لا يحدون **او قطع بعض القافلة على بعض** لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق
شيء واحد فهو محرز بحرز واحد وهو القافلة والجناية واحدة وهي قطع الطريق
فالامتناع في البعض يوجب الامتناع في الباقين فصار كسارق سرق متاع غيره
وهو معه في دار واحدة **او قطع الطريق بمصر او بين مصرين** يعني لا يحد
لان قطع الطريق لا يتحقق في هذه الاماكن للحوق الغوث بهم عادة وعن ابي يوسف
ان قصده بالسلاح نهارا في المصر فهو قاطع وان قصده بشيء من الخشب ونحوه فليس
بقاطع وفي الليل يكون قاطعا مطلقا واستحسن المشايخ هذه الرواية وافتوا بها وعنه
انه اذا كان خارج المصر ولم يقرب منه يحد لان الله تعالى انما اناط الحد بمحاربة عباد الله
على ما مر وذلك يتحقق في المصر وخارجه ولم ينط بمسمى قطع الطريق وانما هو اسم
من الناس **لم يحد** جواب للكل **واقاد الولي** اي اقتص يعني ولي المقتول ان كان القتل
عمدا بمحدد **او عفا** ان شاء واذا ثبت هذا في القصاص ففي المال اولى **ومن خنق**
بالتشديد كما قال ان التفعيل للتكثير كذا في غاية البيان وعلى هذا فقوله لكن في الدراية
انه بالتخفيف من خنقه اذا عصر حلقه خنقا بكسر النون من حد نصر والخناق فاعله
انتهى وهو المشهور على الالسنة ان التشديد بخلاف الاصل وفي المغرب الخنق بكسر النون
قال الفارابي ولا يقال بالسكون مصدر خنقه اذا عصر حلقه والخناق فاعله والخناق
بكسر الخاء وتخفيف النون ما يخنق به من حبل او وتر ونحوه **قتل به** اي بسببه الخنق لسعايته
لانه ساع في الارض بالفساد وكل ما كان كذلك فان شره يندفع بالقتل قال الشارح ومن
السياسة ما يحكى عن ابي بكر الاعمش انه ادعي عليه بسرقة فانكر فللامام اذا غلب
على ظنه ان المال عنده ان يعاقبه ويجوز له ذلك كما لو رآه الامام جالسا مع الفساق
في مجلس الشراب او ماشيا مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما لو دخل عليه
رجل شاهر سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وفي اكراه البزازية عن الحسن بن زياد
يحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يظهر العظم وفي المحيط من المشايخ من
قال يصح الاقرار بالسرقة مكرها وفي التجنيس ضرب من ادعي عليه بسرقة خلاف الشرع
فلا يفتى به لان فتوى المفتي يجب ان تطابق الشرع وما في الشرح ينبغي ان يعول عليه في

زماننا لغلبة الفساق كيف يوتي للسارق ليلا بالبينة بل ولا بالنهار وتحمل ما في التجنيس على
زمانا ثم خانته ويثبت قطع الطريق بالاقرار مرة واحدة وشرط ابو يوسف التكرار
ويقبل رجوعه عنه وبشهادة رجلين على معاينة القطع او الاقرار فلو شهدا احدهما
بالمعاينة والاخر على الاقرار به لم يقبل ولا تقبل الشهادة بالقطع على اصل الشاهد او على
وقوعه وان تعلم وقدمنا ان من الشرائط ان لا يكون القطع في دار الاسلام حتى لو قطعوا
في دار الحرب على مستأمنين او في دار الاسلام في موضع غلب فيه اهل البغي ثم اتي بهم الى الامام
لا يجري عليهم الحد ويجوز للانسان ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله
عليه لخبر من قتل دون ماله فهو شهيد والله الموفق بمنه وكرمه كتاب
السير تناسب الحدود والسير من حيث اتحاد المقصود من كل منهما وهو اخلاء العالم عن
الفساد وكون كل منهما حسنا لمعنى في غيره وقدمت الحدود ترقيا من الادنى وهو الاخلاء عن
الفسق الى الاعلى وهو الاخلاء عن الكفر ولانها معاملة بين اهل الاسلام غالبا او على الخصوص
والجهاد معاملة مع المسلمين والسير جمع سيرة فعلة من السير فتكون لبيان هيئة السير
وحالته وقد استعملت كذلك في السير اللغوي في قولهم في حق عمر بن عبد العزيز سار
فينا سيرة العمرين ثم غلبت في لسان اهل الشرع على الطرائق المامور بها في غزو الكفار
وسبب كونها تستلزم السير وقطع المسافة وعبر بعضهم بالجهاد وهو ايضا اعم غلب
في عرفهم على جهاد الكفار الجهاد وهو كما في التحفة الدعا الى دين الحق والقتال مع
من لا يقبله وعرفه في الاصلاح بانه بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة او معاونة
بالمال او بالراي او بتكثير السواد فرض كفاية اما كونه فرضا فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم واعترض بانه خص منه الصبيان والمجانين والعبيد والنسا والاعمى
والمقعد وخص من المشركين المستامنين والذمي وقيل العام المخصوص ظني الدلالة
وبه لا يثبت الفرض واجيب بان تخصيص الصبيان والمجانين من الامر بالعقل فلا
يقطع في قطعية النص واما تخصيص البواقي فلا نسلم انه بطريق النسخ على انه يجوز
ان تكون اللام للعهد والمعهود دون هم المذكورون في قوله تعالى وقاتلوا في سبيل
الله الذين يقاتلونكم فلم يدخل المستامن والذمي ونحوها في المشركين كذا في الحواشي
السعدية ثم حكى ان ابراهيم باشا عقد مجلسا حضر فيه اكثر الموالي وكان البحث في
اول الجهاد فاعترض محمد بن ميرشاه على قوله في الحاشية وهو دليل قطعي يعني ما مر
من النص بانه يخالف لما صرح به بعد من انهم اجمعوا على انه مخصوص وما خص منه
الذمي والمستامن فجاز ان يخص منه الاسير فما ساد اجاب عنه الحافظ العجمي بانه
يجوز ان يكون بالنسبة الى المفعول ظنيا لما دخله من التخصيص فافهم القايل بذلك
الكلام لكنه مردود فان المامور به وهو القتل لزم ان يكون فرضا يكفر جاحده وواجبا
لا يكفر جاحده بل المعلوم من قواعد الاصول ان العام اذا دخله الخصوص سوا كان فاعلا
او مفعولا لا يخرج الدليل المشتمل على ذلك العام من ان يكون قطعيا فلا تثبت به الفرضية
واما كونه على الكفاية فلقوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين الى قوله وكلا
وعد الله الحسنى قال في الحواشي السعدية وهذا مبني على ان هذه الاية متاخرة النزول
عن قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا يعني المفيدة لفرضية العين وهو ممنوع اذ التوبة

اخر

اخر سورة نزلت انتهى وفي فتح القدير الجهاد على كل من ذكر في التفسير المذكور يعني تفسير
قوله خفافا وثقالا شبانا وشيوخا اوذا غنيا وفقرا او عزابا ومتزوجين على الكفاية
والحق ان هذه الاية ونحوها لافادة الوجوب ثم تعرف الكفاية بالاية المتقدمة واما
المعينة فبالاجماع من انه انما فرض انتهى ولانه مفروض لغيره وكل ما هو كذلك
فهو فرض كفاية اذا حصل المقصود بالبعض وهذا القيد لا بد منه لئلا ينتقض بالنفير
العام فانه حينئذ مفروض لغيره مع انه فرض عين لعدم حصول المقصود بالبعض
وظن بعض المشايخ من جوازه المقعود اذا لم يكن النفير عاما انه تطوع في نفسه
والعامة واكثرهم على انه فرض كفاية قال في التاترخانية وهو الصحيح نوع من انواع
الجهاد الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى
والاحاديث في فضله كثيرة واختلف في محله والمختار انه يكون في موضع لا يكون
وراءه اسلام ابتدا اي انه انما افترض وان لم يبدونا لعموم الامر به واما قوله تعالى
وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم فمنسوخ فان قام به قوم اي حصلت الكفاية بهم
ولو عبيدا او نساء سقط وجوبه عن الكل لحصول المقصود والا اي وان لم يقم به احد
اثموا اي الكل بتركه لان وجوبه عليهم اجمعين قال في الحواشي السعدية لا ينبغي ان
يفهم من هذا ان الوجوب على جميع اهل الارض كافة حتى يسقط عن اهل الهند
بقيام اهل الروم اذ لا يندفع بقتالهم الشر عن الهنود المسلمين ويدل عليه ما في
البدايع ولا ينبغي للامام ان يخلي ثغرا من الثغور من جماعة من الغزاة فيهم غناء وكفاية
لقتال العدو فان قاموا به سقط عن الباقين وان ضعف اهل ثغر عن مقاومة الكفرة
وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الاقرب فالاقرب ان ينفروا
اليهم وان يمدوهم بالسلاح والكراع والمال لما ذكرنا انه فرض على الناس كلهم
ممن هو من اهل الجهاد لكن يسقط الفرض عنهم لحصول الكفاية بالبعض فما لم يحصل
لا يسقط انتهى وسياتي لهذا مزيد بيان ولا يجب الجهاد على صبي قال الاتقاني اما الصبي
فلا يجب عليه الجهاد لانه مرفوع القلم ولان طاعة ابويه عليه واجبة فلا تترك
بالنفل ليس بواجب انتهى وفيه تدافع ظاهر واجاب في الحواشي السعدية بان مراده من الصبي
ما يعم البالغ الذي له ابوان فالمعنى انه مرفوع القلم ان كان غير بالغ وان كان
بالغا فطاعة ابويه واجبة متعينة عليه والجهاد ليس بواجب متعين عليه انتهى
ويدل على ذلك انه ذكر بعده احاديث تدل على تقديم خدمة الابوين على الجهاد يعني
اذا لم يستغنيا عنه وهذا انما يتم في البالغ والمجنون والمعتوه كالصبي وفي الذخيرة
للاب ان ياذن للمراهق بالقتال وان خاف عليه القتل وقال السغدي للابوان لا
يخاف عليه فان خاف قتله لم ياذن له ولا على امراة وعبد لتقدم حق الزوج والمولى
باذن الله تعالى الذي هو صاحب الحق على حقه تعالى وهذا الدليل خاص بالتي
لها زوج والظاهر ان التي لا زوج لها يفترض عليها كفاية ايضا ويدل على ذلك
ما في الفتح ولو امر الزوج والسيد به يجب ان يصير فرض كفاية لا فرض عين لان
طاعتهما المعروضة عليها في غير ما فيه المخاطرة والزوج والسيد انما يجب ذلك على المكلفين
بخطاب الله تعالى خالف البحر وهو في العبد مسلم اما في المراة ففيه نظر اذ لا يجب

عليها امتثال اوامره الا فيما يرجع الى النكاح وتوابعه وتتمة المديون ان لم يقدر على ايفا
الدين لا يخرج الا باذن ربه فان كان به كفيل بامره لا الا باذن الكفيل ايضا كذا في التجنيس
ونحوها مما في انه يخرج بغير اذن الكفيل بالنفس لانه لا ضرر عليه اذا تعذر احضاره
عليه كذا في البحر ويندب ان يقيم لقضا الدين ولو اذن له بالسفر فان كان الدين موجلا
وهو يعلم انه يرجع قبل حلوله فالافضل الاقامة وله ان يخرج بغير اذنه واقول على ما في
الكافية مما اذا كانت بغير امره لانه لا حق للكفيل على المديون وهو يقتضي انه لا يتوقف
الا باذن الكفيل بالنفس لان له عليه حقا وهو تسليم نفسه اليه اذا طلب منه وهو
عالم بما يلزمه السفر اليه فيحصل له الضرر وقد صرحوا بان للكفيل بالنفس منعه من السفر
قال في منية المفتي ضمن عن رجل مالا بامره او بنفسه فاراد الخصم ان يسافر فجمعه الكفيل قال
محمد ان كان ضمانه الى اجل فلا سبيل له عليه وان لم يكن له اجل فله ان يأخذه حتى يخلصه
منه اما بالاداء او بالابراء منه وفي كفالة النفس يرد النفس انتهى فان كان الدين موجلا
وهو يعلم انه يرجع قبل حلوله فالافضل الاقامة وله ان يخرج بغير اذنه ولو لابن ابوان
كان لهما منعه اذا دخل عليهما بسفره مشقة فان اذن احدهما دون الاخر لا ينبغي له الخروج
والجد ابو الاب والجدة ام الام يقومان مقامهما هذا اذا كانا مسلمين فلو كانا كافرين او
احدهما فكرهما خروجه لو الكافر يفعط تحري فان وقع تحريه على انهما الهما لخوف عليه لا
يخرج وان كانت لقتال الكفار خرج فان شك ينبغي ان لا يخرج وما سوى الاصول فان خشي
عليهم الضياع لم يخرج بغير اذنهم والا خرج وكذا امراته كذا في الذخيرة واما سفر التجارة
والحج فيخرج بغير اذنهما الا ان بعد اجتماعهما في سفر التجارة لا يخرج وفي البزازية ولك
العلة يشكل التفاحة الخروج الى العلم بالحج والتجارة وفي التاترخانية العالم الذي ليس في
البلد افقه منه ليس له الغزو والحج ويتقيد واقطع لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج
قال في الفتح والمقعد والاعرج قاله في ديوان الادب **وفرض عين ان هجم العدو** على بلدة
من بلاد المسلمين اي دخلها بغتة بغير اذن الامام لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا **فتخرج**
المراة والعبد بلا اذن زوجها وسيده لان حقهما لا يظهر في فروض الاعيان وكذا المديون
والولد يخرجان بلا اذن رب الدين والوالد وفي الذخيرة انما يصير فرض عين على من يقرب
من العدو فان عجزوا او تكاسلوا افترض على من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج
على كل المسلمين شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة الجنازة والتجهيز قال في الفتح
وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون ويبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق
بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على الكل من اهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب ان لا يأثم
من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم او قعود السلطان او
منعه وفي البزازية مسلمة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب تخليصها من الاسر ما لم
تدخل دار الحرب وفي الذخيرة سبي الكفار الذراري والنساء واخذوا الاموال كان على
المسلمين الذين لهم قوة عليهم ان يتبعوهم لاخذ ما بايديهم فان دخلوا دار الحرب
فكذلك في حق النساء والذراري ما لم يبلغوا حصونهم ولهم ان لا يتبعوهم في حق المال وذراري
اهل الذمة واموالهم باهل الاسلام **وكره الجعل** بضم الجيم وهو ما يجعل للانسان في مقابلة
شي يفعله والمراد هنا ان يكلف الامام الناس بان يقوي بعضهم بعضا بالكراع اي الخيل والسلاح

التفاق

وغير

خوذ
وغير ذلك من النفقة والزاد **ان وجد في** وهو المأخوذ بغير قتال كالخراج والجزية اما الما
بالقتال فيسمى غنيمة وانما اكره لانه لا ضرورة اذ مال بيت المال انما اعد لنوائب المسلمين
ولانه يشبه الاجر والوجه الاول يوجب الكراهة على الامام والثاني يوجبها على الغازي
وعلى الامام كراهة بسببه **والا** اي وان لم يوجد في **لا** اي لا يكره لان فيه دفع الضرر الاعلى بارتكاب
الادنى يعني ما لو كان في بيت المال غنيمة فقط فقط وهو ما مر من التعليل من انه لا ضرورة
تفيد انه يكره ويدل عليه ما في الذخيرة وسعد بنفسه ولا مال له فان كان في بيت المال
مال يعطيه الامام كفايته من بيت المال والا فله ان يجبي باخذ الجعل من غيره وفي غاية
البيان في شرح قوله ويكره الجعل ما دام للمسلمين في يعني اذا كان في بيت المال ما يتقوى
به الناس من الغنيمة للخروج الى الغزاة يعطيهم الامام من ذلك المال انتهى وعليه جرى
العيني حيث فسر الفي بقوله اي شي من مال الغنيمة المودع في بيت المال لكن قال في
الحواشي السعدية هو انتفى الفي لان مال الغنيمة الموجود في بيت المال لا يصرف في المقاتلة
قال الشمني وانما يكره ضرب الجعل على الناس ما دام لهم في لان فيه شبهة الاجر وان لم
يكن فلا باس به لكن الاولى ان يغزو المسلم بمال نفسه ثم بمال بيت المال انتهى وليس
فيه دلالة صريحة على المدعي **فان حاصرناهم** حبسناهم عن الخروج لاحاطتنا بهم
ندعوهم الى الاسلام لقول ابن عباس ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم
رواه احمد **فان اسلموا** بالقول او بالفعل كما مر فيها **والا** اي وان لم يسلموا **ندعوهم الى**
الجزية لرواية مسلم وغيره انه صلى الله عليه وسلم كان اذا امر اميرا على جيش او سرية
امره بذلك وسيقيد المص هذا الاطلاق بغير مشركي العرب والمرتدين وينبغي للامام ان
يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها والتفاوت بين الغني والفقير في مقدارها **فان**
قبلوا الجزية **فلهم ما لنا وعليهم ما علينا** لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون
لهم ما لنا وعليهم ما علينا وخص من ذلك اشياء يأتي التنبيه عليها **ولا نقاتل** اي ولا يحل
ان نقاتل **من لم تبلغه الدعوة** بالفتح الى الاسلام بما زدنا لانهم بها يعلمون انا نقاتلهم
على الدين لا غيره فلعلهم يومنون ولو قاتلوهم قبلها اثموا ولكن لا غرم بما اتلفوا من
نفس او مال لان مجرد الحرمة لا يوجبه لكن قالوا هذا اذا كان في ابتدا الاسلام حين لم
يبلغهم الاسلام ولم يستفض واما بعدما استفاض وعرف كل من سول الى ماذا يدعا
يحل القتال قبلها ويتم ظهورها يقوم مقامها كذا في المحيط قال الرح وهذا صحيح
لما هو الدليل عليه ما روي عن ابن عون كتبت الى نافع اسأله عن ذلك فكتب الي انما
كان ذلك في ابتدا الاسلام وفي البخاري كان عليه الصلاة والسلام اذا غزا قوما لم يغز
حتى يصبح فاذا سمع اذانا امسك فان لم يسمع اغار بعدما يصبح والاغارة لا تكون الا بعد
الاعلام واذا كان هذا في زمنه عليه الصلاة والسلام لاشتهار الاسلام فما ظنك في زماننا
ولانهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون قال في الفتح ولا شك ان في بلاد الله من
لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المدار عليه ظن ان هولا لم تبلغهم الدعوة بقوما
لو بلغتهم دعوة الاسلام يكفي لا بد من ان يعلموا منهم الجزية ام لا قال في التاترخانية
لا ينبغي ان نقاتلهم حتى يدعوهم الى الجزية **وندعو ندبا من بلغته** مبالغة في الانذار
وهو مقيد بان لا يتضمن ضررا بان يعلم انهم بها يستعدون او يحتالون او يتحصنون وغلبة

الظن في ذلك بما يظهر من احوالهم كالعلم كذا في الفتح وان اي وان لم يقبلوا الجزية نستعين
بالله عليهم لانه الناصر لاوليائه القاهر لاعدائه وبه يستعان على كل الاحوال ونحاربهم
بنصب المجانيق على حصونهم لانه عليه الصلاة والسلام نصبها على الطائف رواه الترمذي
وحرقهم اي احراق دورهم وامتعتهم قاله العيني والظاهر ان المراد حرق ذاتهم
بالمجانيق واذا جاز محاربتهم بحرقهم فلان يجوز قتلهم اولى لانه عليه الصلاة والسلام احرق نخل
بني النضير وقطعه وهي البويرة وتغريقهم وتغريق دورهم ايضا بارسال الماء عليهم
وقطع اشجارهم ولو مثمرة وافساد زروعهم باطلاق النار والدواب فيها لان
المقصود كبت اعداء الله وكسر شوكتهم وهو حاصل بذلك هذا اذا لم يغلب على الظن انهم
مأخوذون بغيره فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح باد كره ذلك كذا في الفتح
ورميهم بالنبال ونحوها وان تترسوا ببعضنا لان الامر بالقتال مطلق ولو كان لا يعتبر
ما يقال نسد وقلما تخلو مدينة او حصن عن اسير مسلم فصار كرميهم مع العلم
بوجود الاولاد منهم ونسائهم فانه يجوز اجماعا ولان فيه دفع الضرر العام بالذب
عن بيضة الاسلام باثبات الضرر الخاص وهو واجب وقد يقال ان سلم انه لا
تخلو حصن عن اسير لكن لا نسلم انه لا تخلو اهل حصن عن ان يتترسوا بالمسلمين
ليكون الاطلاق الافتراض بهذا الجزئية الذي فان المشاهدة نفيه فوجب ان يتقيد
بما اذا لم يكن طريقا الى قتل المسلم غالبا واما انه دفع الضرر العام فمعارض
في مقابلة النص الدال على تحريم قتل المسلم على انه انما يصح اذا علم انا لو تركناهم
استولوا على ديارنا والمدعي اعم من ذلك تنبيه لو تترسوا بنبي قال ابو الليث يسأل ذلك
النبي وقد قال محمد لو فتح الامام بلدة وعلم ان فيها مسلما او ذميا لا يحل قتل احد منهم
الا انه اذا خرجوا واصنافه حينئذ يحل قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك ونقصدهم
اي يجب ان نقصد الكفار به لان قصد قتل المسلم حرام وما اصابوه منا لمسلمين لا دية
فيه ولا كفارة لان الفروض لا تقترن بالغرامات واورد اكل المضطر حالة المخمصة
فانه فرض واقترن بالعزم والحق انه لا يرد ولا يحتاج الى الجواب اذ المذهب انه لا يجب عليه
الاكل بل له تركه اخذا بالعزيمة فصار كالمباح مقيدا بشرط السلامة ونهينا عن اخراج
مصحف وعن اخراج امرأة ولو عجوزا لمداواة المرضى في سرية يخاف عليها واقلها كما
قال الامام مائتان واقل الجيش اربعمائة وقال ابن زياد اقلها اربعمائة واقل الجيش اربعة
الاف وفي المبسوط هي عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار انتهى وكأنها مأخوذة
من السري وهو السير ليلا وينبغي ان يكون العسكر العظيم اثني عشر الفا لقوله عليه
الصلاة والسلام لن يغلب اثنا عشر الفا من قلة كذا في الفتح وفي الخانية لا ينبغي للمسلمين
ان يفروا ان كانوا اثني عشر الفا وان كان العدو اكثر وذكر الحديث ثم قال والحاصل انه اذا
غلب على ظنه بان يغلب فلا بأس بان يفروا ولا بأس للواحد ان يفر من اثنين اذا
لم يكن معه سلاح وتقدم انه يجوز له ان يفر مطلقا وتقرر الآية من ثلاثة اثنين واراد
بالنهي ما في مسلم لا تسافروا بالقرآن فاني لا آمن ان يناله العدو يعني فيستخف به ولا شك
ان في اخراجه تعريضه لذلك كما ان في اخراج المرأة تعريضها للفضيحة وهذا
التأويل هو الصحيح خلافا لما حكي عن الطحاوي من انه انما كان في ابتداء الاسلام عند قلة

المصاحف

المصاحف واما اليوم فلا يكره الاخراج والحق في المحيط كتب الفقه بالمصاحف وقال
في الفتح فكتب الحديث اولى وانت خبير بان النهي اذا كان معللا بالاستخفاف فكلما خيف
عليه ذلك من الكتب الشرعية التي لا يجوز الاستخفاف بها يكره اخراجه ايضا فيكون نهيها
نهيا عنه لانه لو لم يخف لم يكره قيل ثم قالوا لو دخل اليهم بامان فلا بأس بان يحمل معه
مصحفا ان كانوا قوما يوفون بالعهد والاولى ح في النساء اخراج المرأة تعريضها للفضيحة
وهذا التأويل هو الصحيح خلافا لما حكي عن الطحاوي من انه انما كان في ابتداء الاسلام عند
قلة المصاحف واما اليوم فلا يكره اخراج العجائز للحاجة دون الشواب ولو احتيج
الى المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر ونهينا ايضا عن غدر
اي نقض عهد وغلول اي خيانة من مغنم قبل قسمته وعن مثلة لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا انتهى قال مثلت بالرجل كضربت امثل به كالقصر مثلا ومثلة
اذا سودت وجهه وقطعت انفه ونحوه وفي السراج المثلة ان يقطعوا اطراف الاسارى
او اعضاءهم كالاذن والانف واللسان والاصابع ثم يقتلوهم او يخلوا سبيلهم وقيل هو ان
يقطعوا رؤوسهم ويشقوا اجوافهم ويقطعوا مذاكيرهم والمثلة المروية في قصة
العرنيين اما منسوخة او انه تعارض محرم ومبيح فيقدم المحرم وهذا الاطلاق قيده



في الاختيار بما بعد الظفر بهم اما قبله فلا بأس بها قال الشارح وهذا حسن ونظيره الاحراق
بالنار وقيد جوازها قبله في الفتح بما اذا وقعت قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم فقأ عينه
ثم ضربه فقطع يده وانفه ونحو ذلك انتهى وهو ظاهر في انه لو تمكن من كافر حال قيام الحرب
ليس له ان يمثل به بل يقتله ومقتضى ما في الاختيار ان له ذلك كيف وقد علله بانها ابلغ في كبتهم
واخزى لهم قال في الفتح واما من جنى على جماعات جنايات متعددة بان قطع انف رجل واذني
اخر وفقأ عيني اخر وقطع يدي اخر ورجلي اخر فلا شك انه يجب القصاص لكل واحد واحد
لحقه لكن يجب ان يستأنى بكل قصاص بعد الذي قبله الى ان يبرأ منه وح يصير هذا الرجل
ممثلا به اي مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر اثر النهي والفتح فيمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى
النسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به ابتداء ولا يمثل به ونهينا ايضا
عن قتل امرأة وعن قتل غير مكلف لما اخرجه الستة الا النسائي انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن قتل النساء والصبيان والمراد بهم الذين لا يقدرون على القتال ولا على الصياح عند
التقاء الصفين كذا في التاتارخانية ثم نقل عن جامع الجوامع انه لا يقتل من في بلوغه شك وهذا
كالشيخ يغاير الاول وعن قتل شيخ فان كما رواه ابو داود وقال عليه الصلاة والسلام لا تقتلوا
شيخا فانيا والمراد الذي خرف وزال عن حد العقلاء والمميزين لانه ح يكون
كالمجنون ولذا لا يقتله اذا ارتد قال في الذخيرة اما من يقدر ولو على الصياح او الاحبال
فيقتل لانه يجيء منه الولد فتكثر محاربته للمسلمين وعن قتل اعمى ومقعد ويابس الشق
والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقاتل واهل الكنائس
الذين لا يخالطون الناس والسائح في الجبال الذي لا يخالط الناس لعدم تحقق الحرب منهم ولو قتلوا
فلا شيء بقتلهم الا التوبة والاستغفار وفي التاتارخانية معزيا الى تجنيس خواهر زاده
واذا كان بالمسلمين قوة الى حملهم لا ينبغي لهم تركهم في دار الحرب الا الشيخ الفاني الذي لا يلقح
والرهبان واصحاب الصوامع اذا كان ممن لا يصيبون النساء والعجوز التي لا يرجى ولدها فان

حملهم وإن شاء تركهم وفي الخلاصة ثم لا يترك الامام في دار الحرب من له رحم الولادة واخرجهم
وإن اراد تركهم وعلم ان الدار تبقى لحمل رأس المشرك اذا كان فيه غيظ لهم او فراغ قلب
للمسلمين بان كان المقتول من قوادهم او عظمائهم وقد حمل ابن مسعود يوم بدر رأس ابي جهل
والقاها بين يديه عليه الصلاة والسلام فقال عليه الصلاة والسلام الله اكبر هذا فرعوني
وفرعون امتي كان شره علي وعلى امتي اعظم من شر فرعون على موسى وامته كذا في الظهيرية
والذي في الخانية تكره حمل رؤس الكفار الى دار الاسلام وقيل ان كان فيه الحاق الوهن والكبت
بهم لا بأس به انتهى ولا بأس بنبش قبورهم طلبا للمال لنص عليه في التاترخانية
ولم ار نبش قبور اهل الذمة ويجب ان يقال ان تحقق ذلك ولم يكن له وارث الا بيت المال
جاز نبشه وفي الخانية ولا بأس بتعليم القرآن الكفرة ولا بأس بنبش قبورهم لطلب
المال انتهى وهذا يعم الذمي فاعلمه الموفق **الا ان يكون احدهم** استثناء من حكم عدم القتل
اي احد من نهينا عن قتله **ذا رأي في امر الحرب او يكون ملكا** فيقتل لان في قتله كسر
شوكتهم او قاتل ولو بماله ولو بعد الأسر الا المجنون ومن كان يجن ويفيق فهو في حال
افاقته كالصحيح وفي الخانية ولا تقتل الصبيان ولا الشيخ الفاني الا ان يكون الصبي ملكا
وقد احضروه موضع القتال وفي قتله يكون كسر لهم فيقتل انتهى وهذا يفيد انه
لو لم يحضروه انه لا يقتل وعلى هذا سائر من ذكر وفيه تأمل فتدبره **ونعم قتل اب مشرك**
ابتداء لان الله تعالى امر بمصاحبة الابوين في الدنيا معروفا وليس منه قتله وليأب
الابن اي يمتنع عن قتله اذا ادركه في الصف بل يشغله بالمحاربة بان يعرقب فرسه
او يطرحه عنها او يلجئه الى مكان **ليقتله غيره** ولا ينبغي ان ينصرف عنه ويتركه
فان لم يكن ثمة غيره يقتله والام والاجداد والجدات من قبل الاب والام كالاب قيد
بالاب لانه يجوز له قتل غيره من المشرك كذا سائر القرابات كالعم والخال وقيد بالابتداء
لان الاب لو قصد قتله ولم يتمكن من دفعه الا بقتله فيقتله وقيد بالمشرك لان الباغي
يكره ابتداء الغريب بقتله ابا كان او اخا او غيرهما **ونصالحهم** اي نعاهدهم على ترك
الجهاد اي مدة كانت لانه جهاد معنى **ولو بمال** نأخذه منهم لو كان الصلح والاخذ ايهما
خيرا للمسلمين بان كان بهم حاجة اليه لانه اذا جاز بلا مال فبالمال وهو اكثر نفعا اولى
ويصرف مصارف الخراج والجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل برسول اما اذا نزلنا
بهم فهو غنيمة نخمسها ونقسم الباقي وان لم يكن بهم حاجة فلا نصالحهم لان فيه ترك
الجهاد صورة ومعنى او بمال نعطيه لهم ان خاف الامام الهلاك على نفسه والمسلمين
باي طريق كان واجبا **وننبذ** اي ننقض الصلح بان نعلمهم انه رجع عما كان وتبع تحرزا
عن الغدر المحرم **لو خيرا** لانه صلى الله عليه وسلم نبذ بالموادعة التي كانت بينه وبين
اهل مكة قال ثم النبذ يكون على الوجه الذي كان عليه الامان فان كان منتشرا
وجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان آمنهم واحد من المسلمين سرا اكتفى
بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد الاذن ثم بعد النبذ لا يجوز قتالهم حتى يمضي عليهم زمان
يتمكن فيه ملكهم من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته حتى لو كانوا خربوا حصونهم
للامان وتفرقوا في البلدان فلا بد ان يعودوا الى مأمنهم ويعمروا حصونهم كما كانت فان
كانت مدة الصلح مضت لم ننبذ اليهم الا ان من كان منهم في دارنا فهو امن حتى يبلغ مأمنه **ونقاتل**

بلا

بلا نبذ لو خان ملكهم اما بقتاله بنفسه او بقتال بعض اتباعه باذنه لانهم صاروا ناقضين
للعهد فلا حاجة الى نقضه قيد بالملك لانه لو دخل جماعة بغير اذنه لم ينتقض الا في حق
من دخل **ونصالح المرتدين** الذين تغلبوا وصارت دارهم دار الحرب يعني عند الخوف لو
خيرا **بلا اخذ مال منهم** لانه في معنى الجزية وهي لا تقبل منهم **وان اخذ** المال منهم **لم يرد**
لان مالهم فيء للمسلمين اذا ظهروا بخلاف مال اهل البغي حيث يرد عليهم بعد وضع
الحرب اوزارها لانه ليس فيئا لا قبله لانه اعانة لهم **ولم نبع سلاحا منهم** للنهي عن
ذلك لان فيه تقويتهم على قتال المسلمين ولذا كره بيع الخيل والحديد والرقيق منهم
بخلاف الطعام والقماش حيث يجوز قال الحاكم في الكافي لو جاء الحربي بسيف فاشترى
مكانه قوسا او رمحا او فرسا لم يترك ان يخرج به وكذا لو استبدل بسيفه سيفا خيرا
منه وان كان مثله او شرا منه لم يمنع والمستأمن كالمسلم في ذلك الا اذا خرج شيء من
ذلك فلا يمنع من الرجوع به **ولا نقتل من امنه حر** ولو مقعدا او اعمى او شيخا فانيا ماذونا
له في القتال بخلاف المحجور عليه **او حرة** صريحا كامنتك او وادعتك او لا بأس عليكم
لكم عهد الله وذمته او كناية كقوله تعالى انا ظن انه امان وكذا لو اشار باصبعه
الى السماء اي اعطيتك ذمة الله السماء لحديث ابي داود والمسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم
ادناهم ويرد عليهم اقصاهم وهم يد على من سواهم ومعنى الجملة الاولى ان دية الشريف
لا تزيد على دية الوضيع والثانية ما تكن فيه وادناهم اي اقلهم عددا فهو الواحد
والثالثة ان الابعد منهم يرد الشيء عليهم وذلك ان العسكر في دار الحرب اذا اقتطع
الامام منهم سرايا ووجهت للاغارة فما غنمته جعل لها ما سمي ويرد ما بقي لاهل العسكر
والرابعة انهم عضو واحد على من سواهم من الملل بالاعتبار تعاونهم عليه ولو طلب
الامان لنفسه لا يكون امنا بخلاف ذراريه ويدخل في الابناء اولاد الابناء دون اولاد
البنات ولو اغار عليهم قوم اخرون من المسلمين فقتلوا الرجال وسبوا النساء والذراري
والاموال واقتسموا ذلك وجاءوا بالاولاد منهم ثم علموا بالامان فعلى القاتل دية
المقتول وترد النساء والاموال الى اهاليها بعينها بعد ان تحيض في نفقة العدة ويوضعن
على يد عجوز ثقة وعلى الواطي الصداق والاولاد احرار مسلمون تبعا للاب نص على
ذلك محمد رحمه الله **وننبذ** الامام امانه **لو كان** امانه **شرا** على المسلمين لان جوازه
انما كان للمصلحة وهي الان في نقضه وللامام ان يؤدب المنفرد برايه **ويبطل امان ذمي** لانه
لا ولاية له على المسلمين ولانه منهم ومعناه ان يقول امنتكم ما دام قال ان فلانا المسلم يقول
امنتكم انه يصح وفي البزازية والخلاصة امان المرأة والذمي لا يجوز الا اذا حكم بانه ذمة
انتهى وفي التاترخانية اذا اذن له الامام يصح امانه **واسير وتاجر** لانهما تحت القهر فلا
يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف ومعنى البطلان في حق المسلمين اما في حق نفسه
فيصح فيتبع حكمه وحكم الداخل فيهم بامان واحد وفي الخانية العبد المسلم اذا خرج مولاه
الحربي في دار الحرب كانت حرمته امانه **وعبد محجور** عن القتال لانهم لا يخافونه ايضا بخلاف
الماذون فانهم يخافونه وقال محمد يصح امان المحجور ايضا وكل الخلاف في حق المسلمين اما في حق
نفسه فيصح كما مر في الاسير والله اعلم **باب الغنائم وقسمتها** لما ذكر القتال
وما يتعلق به شرع في بيان ما يحصل منه قال في القاموس الغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالضم الفيء

وغنما بالكسر وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنما بالضم الفوز بالشيء بلا مشقة **ما فتح**
الامام عنوة اي قهرا كذا في الهداية واتفق الشارحون على ان هذا البيان تفسير له لغة
لانها من عنى يعنو اذا خضع وذل وهو لازم وقهرا متعد قال في الفتح وانما المعنى فتح
بلدة حال كون اهلها ذوي عنوة اي ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه
وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا في الفاظ اشتهر واطلاق اللازم وارادة
الملزوم في غير التعاريف ممنوع بل ذلك في الاخبارات والوجه انه مجاز فان عنوة
اشتهر في تحقق القهر عند الفقهاء فجاز استعماله وله فيه تعريفا انتهى وبقل في البحر
عن القاموس ان العنوة القهر قال وبه اندفع ما في شروح الهداية وانت خبير
بان هذا لا يصلح دافعا الا اذا كان معنى له حقيقيا لا مجازيا وليس في القاموس ما
يفيد ذلك لان صاحب القاموس لا يميز بين الحقيقي والمجازي كما قال بعضهم بل يذكر
المعاني جملة **قسم بيننا** معاشر المسلمين ان شاء بعد اخراج الخمس اقتداء بفعله عليه
الصلاة والسلام في خيبر ولو كان فيما اصابوه مصحف فيه شيء من كتب اليهود والنصارى لا يدري
ا فيه شيء من الكتب السماوية او غيرها لا يجعله الامام في الغنيمة مخافة ان يقع في سهم
رجل فيبيعه من المشركين وذلك مكروه ولا ينبغي ان يحرق مخافة ان يكون فيه شيء من
اسماء الله تعالى قالوا ونظير هذه المسألة ما روي عن الاصحاب في المصحف اذا خلق بحيث
لا يقرأ فيه ان يحرق بالنار واذا كره احراقه ينظر ان كان للورق قيمة وينتفع به بعد
المحو بالغسل فان كان مكتوبا على جلد مدبوغ او ما اشبه ذلك فانه يمحى ويجعل الورق
في الغنيمة والا يغسل ويدفن على حاله ان كان لا يتوهم وصول الكفرة اليه ويدفن
وان توهم لا يدفن كذا في التاترخانية **او اقر اهلها** اي من عليهم برقابهم واراضيهم وما نوا اليهم
ووضع الجزية على رؤوسهم **والخراج** على اراضيهم اقتداء بفعل عمر رضي الله عنه في سواد
العراق بمحضر من الصحابة من غير نكير قيل والاول اولى اذا كان بالمسلمين حاجة والثاني
عند عدمها قيد بالاراضي لانه لو من عليهم بالمنقول المجرد لا يجوز لعدم الورود بخلاف
ما اذا كان تبعا للارض واما المن عليهم برقابهم واراضيهم فقط فمكروه الا ان يدفع اليهم
من المال ما يتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على انفسهم واراضيهم الى ان تخرج
الغلات والا فهو تكليف بما لا يطاق **وقتل الامام الاسرى** ان لم يسلموا اي ثلث جمع اسير
وهو الاخيذ والمقيد والمسجون وجمع على اساري ايضا كما في القاموس وقد صح انه عليه
الصلاة والسلام قتل مقاتلة بني قريظة واسترق ذراريهم **او استرق** اي جعلهم ارقاء
دفعا لشرهم مع انتفاع المسلمين بهم قيد بالامام لان الغازي ليس له ان يقتل اسيرا
اذ قد يرى الامام المصلحة في استرقاقه فليس له ان يفتات عليه فلو قتله بلا ملجئ
الى قتله بان خاف من شره عزر اذا وقع على خلاف راي الامام ولا يضمن شيئا **او ترك الاسارى**
احرارا ذمة لنا اي اهل ذمة بان يضع عليهم الجزية والخراج لما مر من فعل عمر بالسواد
الا مشركي العرب والمرتدين فلا يقبل منهم الا الاسلام او السيف على ما سيأتي **وحرم ردهم**
اي الاسارى **الى دار الحرب** لانهم يعودون حربا علينا **والفدا** مصدر فداه استنقذه والفدية
المال والمفاداة بين اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته وعن المبرد المفاداة ان
تدفع رجلا وتأخذ رجلا والفدا ان تشتريه وقيل هما بمعنى كذا في المغرب اطلقه فعم ما

لو

لو دفع اسيرا كافرا او لو شيئا لا يحل لاستنقاذ اسير مسلم وهذا احدى الروايتين عن الامام
وعنه انه يجوز وبه قال الائمة الا ان ابا يوسف يجوزه قبل القسمة لا بعدها ومحمدا يجوزه بكل حال
ووجه الاولى ان فيه معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ
المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه فقط والضرر بدفع اسيرهم يعود على جماعة
المسلمين وبالرواية الثانية قال العامة وفي الدراية عن السير الكبير انها اظهر الروايتين
عن الامام اذ تخليص المسلم اولى من قتل الكافر للانتفاع به لان حرمته عظيمة وما ذكر من
الضرر الذي يعود الينا بدفعه يدفعه ظاهرا المسلم الذي يتخلص منهم لانه ضرر واحد فيقوم
بدفعه مثله فيتكافآن ثم يبقى فضيلة تخليص المسلم وتمكينه من عبادة الله تعالى كما ينبغي
زيادة ترجيح ثم قد ثبت من فعله صلى الله عليه وسلم كما في مسلم وابي داود والترمذي
انه عليه الصلاة والسلام فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين ولا خلاف ان المفاداة
بالنساء لا تجوز وقالوا لو اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير لانه لا يفيد الا اذا طابت
نفسه به وكان مأمونا على اسلامه وبالمال اختيار الامام في مقابلته مالا في المشهور من
المذهب وفي السير الكبير لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة وهذا ظاهر في عدم
الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها او بعده **وحرم ايضا المن** وهو
اطلاقهم مجانا بغير شيء قاله العيني يعني الى دار الحرب كما في الفتح وفي النهاية والغاية
والدراية هو الانعام عليهم بتركهم مجانا من غير قتل ولا استرقاق ولا ذمة وادعى
في البحر صحة ارادة الاول هنا لانه عني قوله وحرم ردهم واقول الظاهر ان مؤدى
العبارتين واحد وذلك ان قوله بغير شيء اي بغير قتل ولا استرقاق ولا ذمة وان ردهم
الى دارهم هو ارسالهم اليها وهذا كالشيء مغاير لمطلق اطلاقهم بغير شيء فتدبر
ثم رايته في الايضاح الاصلاح قال المن ان يطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم
او قبله اشير الى ذلك في التعليل المذكور في الهداية يريد قوله ان بالاسر ثبت حق
الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة ثم قال وقد علم من نفي المن والفدا نفي
ردهم الى دارهم بطريق الدلالة فلا حاجة الى ذكره انتهى **وحرم ايضا عقر مواش** من ابل
وبقر وغنم اي قطع قوائمها لانه مثلة **فتذبح** لان ذبحها لغرض صحيح جائز وهو هنا
كسر شوكة الاعداء واعدامهم هذه المنفعة المرغوب فيها **وتحرق** بعد ذبحها لا ذي
الانتفاع ولم تحرق ابتداء لقوله صلى الله عليه وسلم لا يعذب بالنار الا رب النار ومن ثم قلنا
ان الاسلحة ونحوها تحرق بالنار ابتداء وما لا يحرق منها يدفن في موضع لا يقفون عليه
وفي التاترخانية ماتت نساء مسلمات في دار الحرب وهم يطؤون الاموات وسعنا احراقهن
وفي المحيط لو وجد المسلمون حية او عقربا في دار الحرب لا يقتلونها بل ينزعون ذنب
العقرب وانياب الحية **وحرم ايضا قسمة غنيمة** في دارهم لنهيه عليه الصلاة والسلام
عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع معنى ولانها تفيد الملك كالبيع الا بالاحراز
بدار الاسلام عندنا ولذا قلنا ان الرد قبله يتناول العكس ولا يثبت نسب ولد امة من
السبي وجب عقرها وتقسم الكل ولا ضمان على من اتلف منها شيئا ولا يورث نصيب من
مات قبله وفي البدائع ما يخالفه حيث قال واما بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة
فيثبت الملك ويتأكد الحق ويتقرر فتجوز القسمة ويجري فيه الارث ويضمن المتلف الا انه لو

اعتق واحد من الغانمين عبدا لا ينفذ عتاقه استحسانا لان نفاذه يتوقف على الملك الخاص
ولا يتحقق ذلك الا بالقسمة فاما الموجود قبل القسمة فملك عام او حق متأكد وانه لا يحتمل
الاعتاق لكنه يحتمل الارث والقسمة ويكفي لايجاب الضمان وانقطاع شركة الرد ونحو ذلك
وكذلك لو استولد جارية من المغنم وادعى الولد لا يصح استيلاده استحسانا الخ قلنا
انتهى وفي المحيط لو وطئ الامام جارية لا يحد ويؤخذ منه العقر ان وطئها في دار الاسلام
دون دار الحرب انتهى وهذا يخالف اطلاق ما مر قبيله فهو الظاهر لان الوطء في دار الحرب
لا يوجب شيئا ولو قسم الغنيمة على الرايات والعرافة فوقعت جارية بين اهل راية
لم يصح عتق احد لها واستيلاده ان كثروا لا ان قلوا والقليل مائة وقيل اربعون وقال
السرخسي الاولى ان يوكل الى اجتهاد الامام ثم الحرمة مقيدة بان لا تكون القسمة عن اجتهاد
او لحاجة فان كان لا احدهما لا تحرم ولو عن حاجة بلا يصح لكن الاولى لما استقر من انه لا يلزم
من ثبوتها نفي الصحة والواقع انها لا تصح ايضا لا تحرم قسمتها بين الغانمين للايداع
بان لم يجد ما يحملها عليه فان ابوا جبرهم على ذلك باجر المثل في رواية وفي اخرى لا يجوز
ثم اذا لم يجبروا ولم يجعل على الرواية الاولى ما يستاجره ان كان بحال لو قسمها تقدر
كل واحد على حمله قسم بينهم وان كانوا لا يقدرون ولا يجدون الدواب بالاجرة
مشى السبايا الى دار الاسلام وان لم يطيقوه تقتل الرجال منهم واما النساء والصبيان
والشيوخ فيتركون في ارض مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا ولا يتركون في ارض
عامرة هكذا قالوا والوجه حسنة في بحثه ان امكنهم نوع اتيانها فعلوا ذلك
قطعا للضرر ولا يقتلونها لان فيه قطع نسلها ومنفعة للكفار ولو وجدوا
عقربا نزعوا ذنبها وانيابها كذا في التاترخانية ونقل في الفتح الترك في
في ارض خربة عن الولوالجي ثم قال ويفيد بعيد لانه قتل بما هو اشد من القتل
اي يمنعه عنه الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل والخبر فيتركوا ضرورة
وتعقبه في البحر بان الولوالجي صرح بانه يفعل ذلك عند عدم امكان الاخراج
لا مطلقا انتهى وفي السير الكبير اراد امير العسكر ان يرسل رسولا من دار الحرب
الى دار الاسلام لشيء من امور المسلمين ولم يقدر الرسول ان يخرج الا فارسا ولبعض
الكفار فضل فرس فلا باس بها خفوسه على كره منه انتهى وحرم ايضا بيعها اي الغنايم
قبلها اي قبل القسمة للنهي عن ذلك ولانه قبل الاحراز لم يملكوه لتعذره بمجهول وشرط
مخففا اي اشترك وشدد اي شرك الامام الردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة
اي المعين والمدد وهم الجماعة الناصرون للجند فيها اي في الغنيمة لاستواء في سبب
الاستحقاق وهو المجاوزة او شهود الوقعة ولذا قلنا ان الجندي الذي لم يقاتل
لعذر وغيره سواء وكذا المتطوع والجندي وانه لا يعمر هذا على اصح حتى امير العسكر
وهذا كله بلا خلاف ولو ادعى رجل بعد القسمة انه شهد الوقعة واقام عدلين لم تنقض
استحسانا ويعوض نقد نصيبه من بيت المال كذا في التاترخانية لا لشرك السوقي وهو
الخارج مع العسكر للتجارة بلا قتال افهم به انه لو قاتل شاركهم لانه ظهر ان المقصود
ذلك تبع وفي المحيط لو اسلم الحربي او المرتد في دار الحرب ولحق بالجيش لا يستحق شيئا الا بالقتال
ولا لشرك ايضا من مات منهم اي في دار الحرب قبل اخراج الغنيمة الى دار الاسلام وبعد الاحراز

بدارنا

بدارنا يورث نصيبه لثبوت ملكه فيها قال في البحر وصرحوا في الوقف ان معلوم المستحق لا يورث
على احد القولين وفي قول يورث ولم ار ترجيحا وينبغي ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة
واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيبه وان قبله لا يورث قياسا على الغنيمة واقول
في الدرر الغرر عن فوائد صاحب المحيط للامام اذا المؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا
سقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة انتهى وجزم في البغية
بانه يورث بخلاف رزق القاضي وانت خبير بان ما ياخذه الغازي ليس له صلة كما هو
ظاهر ولا اجرة ان شغل بهذه العبادة لم يقل احد بجواز الاستيجار عليها بخلاف ما ياخذه
الامام والمؤذن فانه لا ينفك عنها فبالنظر الى الاجرة يورث ما يستحقه اذا استحق
عند ظهور الغلة وقبضها في يد الناظر وبالنظر الى الصلة لا يورث وان قبضه
الناظر قبل الموت وبهذا يعرف ان القياس على الغنيمة غير صحيح وسياتي لهذا مزيد
بيان في الوقف ان شاء الله تعالى وينتفع فيها اي في دار الحرب بعلف يقال علف الدابة
علفا من باب ضرب فهي معلوفة وعليف والعلف ما اعلفه وطعام
وحطب وسلاح ودهن بالفتح قاله العيني والظاهر انه بالضم لتناسق المعطوفات
بلا قسمة لقوله صلى الله عليه وسلم في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها المطلق
في الطعام فيعم المهيا للاكل كاللحم المطبوخ والسكر والشعير والتبن وغيره كالبقر
فيجوز ذبحها غير انه الجلد يرد الى الغنيمة ولم يشترط الحاجة اي الفقر فيجوز للغني الانتفاع
وهو رواية السير الكبير وشرطها في السير الصغير وهو القياس والاول استحسان ح
به قالت الثلاثة وقيده في الظهيرية بما اذا لم ينه الامام عن اكله فان نهي لا يباح
له وفي تسوية المصنف بين الطعام والسلاح ظاهره انه لا يشترط فيه عدم الحاجة ايضا
الا ان المنقول في فتح القدير وغيره اشتراطها فيه بان مات فرسه او انكسر سيفه
اما اذا اراد ان يوفرهما باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل اثم ولا ضمان عليه لو تلف وفي
البحر الاصلاح لا خلاف في اشتراط الحاجة فيه ولو احتاج الكل الى السلاح والثياب
قسمها بخلاف السبي اذا احتيج اليه ولو للخدمة لانه من فضول الحوائج وخرج غير
الطعام كالادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك فلا يجوز له ان يتناول منه
شيئا كذا في الشرح وغيره خلافا انه لو جرح واحد منهم او احتاج فيه الى استعماله انه يجوز
وبه صرح في المحيط وله ان ياكل ويطعم عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه الا
ان الداخل لخدمته باجر فلا يطعمهم الا ما كان من خبز الحنطة او طبخ اللحم
لانه ملكه بالاستهلاك ولا يبيعها اي الاشياء المذكورة لانه لا ملك له فيها وانما ابيح له
التناول للضرورة فان باع شيئا منها قبل القسمة قال الشارح وغيره رد الثمن الى الغنيمة
ومعناه اذا اجازه الامام اذ لا شك ان هذا بيع فضولي يتوقف على الاجازة فان لم يجزه
وكان المبيع قائما رد الى الغنيمة ويدل على ذلك ما في المحيط لو وجد واحد من العسكر
في دار الحرب مما لا يملكونه كعسل في جبل او وجد معدنا او اصطاد شيئا من بر او بحر
لم يختص به فان باعه توقف على اجازة الامير فان كان الثمن انفع اجازه والا رده والى
الغنيمة ثمنه وان كان المبيع هالكا اجازه استحسانا ورده الى الغنيمة انتهى وبعد الخروج
منها اي من دار الحرب لا اي لا ينتفع بشيء مما ذكر لزوال المبيح وهو الضرورة وما اي الذي

فصل في بيده مما اخذه قبل الخروج من دار الحرب رد اي رده الا ظاهرا الى الغنيمة بعد الخروج
الى دار الاسلام لزوال الحاجة التي هي مناط الاباحة وهذا التعليل يفيد انه لو كان فقيرا
اكله لكن بالضمان كما في المحيط وهذا كله قبل القسمة اما بعدها فان كان غنيا وكانت العين قائمة
تصدق بها وبقيمتها لو هالكة وان كان فقيرا انتفع بها ومن اسلم منهم اي من اهل دار الحرب
لابد ان يتقيد بكونه فيها لان المستامن لو اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره
فجميع ما تركه فيها من الاولاد الصغار والمال فيء لان تباين الدارين قاطع للعصمة فيما لظهور
فيء الا مال حمل مال غير معصوم اما في غير الاولاد فظاهر واما فيهم فلانهم لم يصيروا
مسلمين باسلامه لانقطاع التبعية بتباين الدارين فكانوا من جملة الاموال ولابد ايضا
ان يتقيد بكونه لم يخرج الينا فان خرج فظهرنا عليهم فجميع ماله فيء الا اولاده الصغار
لانه حين اسلم كان مستتبعا لهم فصاروا مسلمين فلا يرد الرق عليهم ابتداء بخلاف غيرهم
لانقطاع يده عنهم بالقتال فيغنم كذا في الفتح احرز نفسه عن القتل والاسترقاق واولاده
لانهم تبع له واحرز ايضا كل مال معه لحديث فاذا اسلموا عصموا مني دماءهم واموالهم
الا بحقها والمسئلة مقيدة بما اذا لم يوجد اما ان اخذ احرز نفسه فقط او كان المال
وديعة له عند مسلم او ذمي لانه في يده حكما قيد بالوديعة لان الغصب يكون فيئا عند
الامام ولكونها في يدهما لانها لو كانت في يد حربي كانت فيئا ايضا في ظاهر الرواية عن
الامام وعنه انها له دون ولده الكبير لانه غير تابع له وزوجته لانها ايضا وحملها لانه
لجزء منها ان حكم باسلامه تبعا لخير الابوين والمسلم على التمليك تبعا لغيره فانه لو تزوج
امة الغير كان اولاده مسلمين ارقاء ودون عقاره وما فيه من زرع لم يحصد لانه في يد
اهل الدار اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده الا حكما والدار ليست دار احكام
فكانت يده غير معتبرة فبقي ظهور المسلمين على الدار وبعد ظهورهم يدهم اقوى من
يد اهل الدار لانها حيلت شرعا ثابتة لما في ايديهم وهذا قول الامام وابو يوسف
الاخرى والمحمد هو كغيره من الاموال وقيل هذا قول الثاني ومحمد مع الامام وعبده
المقاتل لانه بالقتال تمرد على مولاه فخرج عن يده وصار تبعا لاهل دارهم فنقضت
نسبته بالمالية الى مولاه لان كل ما لعينه مالية بالملك والبيع في هذا خلاف الائمة
الثلاثة والظاهر معهم لانه لم يخرج عن كونه ماله كذا في الفتح وفيه فرع اسر العدو
عبدا ثم اسلموا فهو لهم ولو كان ذلك العبد جنى جناية او اتلف متاعا فلا يرد ثمنه
بطلب الجناية ولا يرد الدين والله اعلم فصل في كيفية القسمة لما فرغ من بيان
الغنيمة شرع في بيان قسمتها واوردها بفصل لكثرة شعبها وهي حول النصيب الثابت
معنا للراجل سهم اجماعا يعني من الاربعة اخماس الباقية بعد اخراج الخمس الاتي مصرفه
وللفارس سهمان عند الامام وزفر وقالا له ثلاثة اسهم لما اخرجه الجماعة الا النسائي انه صلى
الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما ولابي حنيفة ما رواه ابو داود واحمد انه
صلى الله عليه وسلم لما قسم خيبر اعطى للفارس سهمين وللراجل سهما وما رواه الجماعة محمول
على التنفيل كما روي انه صلى الله عليه وسلم اعطى سلمة بن الاكوع سهم الراجل والفارس
وكان راجلا اجيرا لطلحة والاجير لا يستحق سهما في الغنيمة وانما اعطاه رضخا لجده في القتال
وقال خير رجالتنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة كذا في الشرح قال في الحواشي

السعدية

السعدية وهو مخالف لما سيصرح به بعضهم ان الاجير ان ترك الخدمة وقاتل يسهم له كاهل
سوق العسكر والا فلا شيء له ولا يجمع بين اجر ونصيب في الغنيمة انتهى وهو الحق ويوافقه
ما في غاية البيان الا ان يحمل على ان العادة يجاري في سهم له اذا قاتل لا العبد بذلك حتى لو الفرق
ان العبد تبع فانحطت رتبته بخلافهما ولذا يسقط اجرة زمن القتال على المستاجر ولو له
فرسان اي لا يسهم الا لفرس واحد ولو كان له اكثر وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لانه صلى
الله عليه وسلم اعطى الزبير يوم خيبر خمسة اسهم وحملاه على التنفيل ولم يذكر الخلاف
في ظاهر الرواية وعامة عن ابي يوسف في الاملاء لا خلاف انه لا يسهم لثلاثة فاكثر
والبراذين خيل العجم واحدها برذون كالعتاق بكسر العين جمع عتيق كرام الخيل العربية
فلا يفضل احدهما على الاخر لاستواء الكل في السبب وهو الارهاب وعرف من هذا ان الهجين
وهو ما يكون ابوه من البراذين وامه عربية والمقرف وهو ما يكون ابوه عربيا وامه
برذونة كالعتاق بالاولى وجعل في الصحاح والقاموس الهجنة من قبل الام والاقراف
من جهة الاب لا الراحلة اي لا يكون الراحلة والبغل كالعتاق فلا يسهم لهما لان الارهاب
لا يقع بهما والمعتبر اي والاعتبار للفارس والراجل عنده اي وقت المجاوزة اي الانفصال
من دار الاسلام الى دار الحرب اي مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار الاسلام ودار
الحرب حتى لو دخل دار الحرب فنفق فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفرسان ولو دخل
راجلا فاشترى فرسا فيها فقاتل فارسا استحق سهم راجل في ظاهر المذهب وروى ابن
المبارك عن الامام انه يستحق سهم الفارس واعتبرت المجاوزة لانها قتال لانه يلحقهم
الخوف بها والحال بعدها حال الدوام فلا يعتبر وعم اطلاقه ما لو كان الفرس مغصوبا او
مستعارا او مستاجرا فانه يسترده المالك فقاتل راجلا فعنده احد الروايتين وفي رواية
له سهم الراجل قال في الفتح وتقتضي كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجيح
الاستحقاق نعم لابد ان يكون بعد القتال على الفرس لا يصح منه حتى لو دخل فارسا
ثم باع فرسه او وهبه او رهنه او اجره او رهقه فهو في ظاهر المذهب لا يستحق سهم
الفرسان وذكر انه يستحق وحكى صاحب الخلاصة روايتين في العارية والمنع يوافق
ظاهر الرواية ولو غصب فرسه قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرده وركب عليه اخر
ودخل دار الحرب او نفر الفرس ودخل منه فاتبعه ودخل راجلا استحق سهم الفارس ولا
بد ان يكون الفرس صالحا للقتال حتى لو كان مريضا او هزيلا او كبيرا او صغيرا لا يستحق ما
للفارس الا اذا زال المرض وصار بحال يقاتل عليه فانه يستحقه استحسانا ولو طال المكث
في دار الحرب حتى كبر فقاتل عليه لا يستحقه كذا في التاتارخانية قال في البحر وكان الفرق
حصول الارهاب بالكبير ولو مريضا بخلاف الصغير وللمملوك والمرأة والصبي والمجنون
كما في الولوالجية فالمعتوه اولى والذمي الرضخ بفتح فسكون هو عطاء قليل من كثير وهو السهم
على حسب ما يراه الامام قبل اخراج الخمس عندنا لانه عليه الصلاة والسلام كان يرضخ للنساء
والصبيان والعبيد ولما استعان باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة اي لم يسهم
لهم ثم انما يرضخ لهن المرأة بالقتال لانهم يقدرون عليه ولذا شرطوا في الصبي ان يكون قادرا
عليه ولا توقف في العبد بين ان يقاتل باذن سيده او بغير اذنه اما المرأة فيرضخ لها
بغير قتال كذا في الفتح لانها تداوي الجرحى منهم وتقوم على المريض وحفظ الامتعة

وذكرها وصحة امانها لثبوت شبهة القتال منها ولو اعتق العبد يرضخ له فيما اصيب من الغنيمة
قبل عتقه ولو اسلم الذمي المقاتل يضرب لهم بسهم فيما اصيب بعد اسلامه كذا في التاتارخانية
لا السهم بما ذكرنا من انه لهذا على ان الرضخ لا يبلغ به الامام السهم فانه قالوا ان الذمي اذا
دل على الطريق فللامام ان يزيده على السهم قلت ما يدفع اليه في هذه الحالة ليس رضخا بل
قايم مقام الاجرة بخلاف ما اذا قاتل لانه عمل الجهاد ولا يستوي في عمله بين من يوجر عليه
ومن لا يتقبل منه والخمس الباقي بعد صرف الاربعة اخماس يصرف لليتامى والمساكين وابن
السبيل فيعطى لكل واحد سهم منه لذلك على ان الخمس يقسم اثلاثا عندنا وقدم ذوا القربى
من بني هاشم وبني المطلب فقط لان استحقاقهم ليس لمحض القرابة بل للنصرة ايضا وهي
المؤانسة معه بالكلام والمصاحبة لا المقاتلة وهذا القدر مفقود في غير بني هاشم
وبني المطلب ولذا كان لنسايهم ايضا ثم سقط ذلك بموته عليه الصلاة والسلام لعدم تلك
العلة وهي النصرة فيستحقونه بالفقر الفقرا بالرفع على البدلية عليهم اي على الاصناف
الثلاثة لان غيرهم من الفقرا متمكنون من اخذ الصدقات وذوا القربى لا يحل لهم ولا حق
لاغنيائهم والاصل في هذا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية وقد قسم الخلفا الراشدون
الخمس على هذا ولم يدفعوا شيئا لذوي القربى وفيه دلالة ظاهرة لقول الطحاوي من
انهم يعطون لان فيه معنى الصدقة وقال الكرخي يدفع اليهم بشرط الفقر وهو الاصح
نظرا الى قوله عليه الصلاة والسلام يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم
وعوضكم عنها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم
الفقراء ويحمل عدم اعطائهم على ان ذوي القربى بيان مصرف لا استحقاق وعندنا يجوز
الاقتصار على جنس واحد كما نص عليه في البدايع وغيرها او انهم عدوهم اغنياء او ان
كان الصرف الى غيرهم انفع وكون فيه معنى الصدقة ممنوع بل هو مال الله لان الجهاد
حقه اضافه اليهم لا حق لنا لرسنا اداء طاعة له فيصير ونحوه في الحاوي القدسي
وعن ابي يوسف ان الخمس يصرف لذوي القربى واليتامى والمساكين وابناء السبيل وبه
ناخذ كذا في البحر وهذا يقتضي ان الصرف الى الاغنيا منهم جايز قلت وفيه نظر
بل هو ترجيح لاعطائهم وغاية الامر انه سكت عن اشتراط الفقر فيهم للعلم به وفي
صرفه للغني لو وقع اي ان للامام الخمس في الغانمين كما جثيم اليه له ذلك انتهى وذكره
تعالى للتبرك باسمه في افتتاح الكلام لانه له ما في السموات وما في الارض كذا جاء عن ابن عباس
ورواه الطبراني وفيه رد لقول ابن ابي العالية انه يصرف الى بناء بيت الكعبة ان كان قريبا والا
فالى المسجد بكل بلد ثبت فيه الخمس وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته لانه حكم علق
بمشتق وهو الرسول فيكون مبدا الاشتقاق علة وهو الرسالة ولا رسول بعده كالصفي
بفتح الصاد وكسر الفاء والياء المشددة اي كما ان الصفي وهو ما كان صلى الله عليه وسلم
يصطفيه من الغنيمة قبل القسمة واخراج الخمس من درع او جارية سقط بموته بلا خلاف
وان دخل جمع من المسلمين ذوا منعة اي قوة دارهم بلا اذن الامام خمس ما اخذوه
لانه غنيمة للقهر والغلبة ثم انه يجب عليه نصرهم دفعا للاهانة عن المسلمين بخلاف الواحد
او الاثنين وافهم كلامه انه لو كان باذن خمس بالاولى وفي منية المفتي يخمس اربعة خمس
ولو بلا منعة ولا في التاتارخانية لو كان بعضهم باذن الامام وبعضهم بلا اذنه ولا منعة لهم فالحكم

في

في كل واحد منهم حالة الاجتماع كما في حالة الانفراد واذا كانت لهم منعة يجب الخمس انتهى والا اي وان
لم يكونوا ذوا منعة لا اي لا يخمس ما اخذوه لانه اختلاس وظاهره ولو كان باذن الامام لكن
هذا احدى الروايتين والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم لزمه نصرتهم وللامام ان ينفل الغازي
بان يعطيه فوق سهمه نفال نفلة تنفيلا وحا في الفصيح مخففا ايضا وقالوا انه مندوب
لان فيه تحريضا على القتال لانه خلت التحريض مامور به فهو واجب لا مندوب ولعل المندوب
انما هو اختيار النشاط دون غيره لما انه ادعى الى المقصود اما هو في نفسه فواجب
مخير لانه قد يكون النفل بالموعظة الحسنة والترغيب فيما عند الله تعالى بقوله حال
القتال فقيد به القدوري ولا يبعثه بلا نفوذه لا يملكه الا الامام ونفل بما داموا في دار الحرب
يملكه كذا في السراج بقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه انما كان بعد
الفراغ من حنين علم ان جوازه قبل المقاتلة وقد يوبد هذا القيل من قتل قتيلا سماه
بذلك لقربه من القتل وسوا سمع القايل ذلك ام لا وقد قيل بوقع الدراهم والدنانير
فله سلبه فهذا اللفظ يدخل فيه الامام ايضا بخلاف ما اذا قال منكم ولو قال من قتلته
انا فلي سلبه لا يستحقه ويقع هذا اللفظ على كل قتال في تلك السفرة ما لم يرجع وان
مات الوالي او عزل ما لم يمنعه الثاني كما في التاتارخانية قيل وبقوله من اصاب شيئا فهو له
ذكره في الحواشي يعني السعدية قال امير العسكر ان قتلت ذلك الفارس فلك كذا فقتل فله
شي له ولو قال ان قطعت راس اوليك القتيل فلك كذا فيستحق القاطع وبقوله ايضا
للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس ليس بقيد اذ لو نفل بعد ربع الكل جاز لان له ان
ينفل السرية بالكل فهذا اولى كذا في الشرح وفي السير لو قال للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم
بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما
اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص قال في الفتح وهذا
يبطل ما ذكر في الحواشي لاتحاد اللازم فيهما بل هو زيادة حرمان من لم يصب شيئا فهو اولى
بالبطلان فحينئذ ينبغي انما مر من انه لو نفل بجميع الماخوذ جاز لان فيه زيادة
ايحاش الباقين واثارة الفتنة ولو احتج رجلان على قتل حربي اشتركا في سلبه
وقيده في شرح الطحاوي بان تقاوم الكل فان كان ضعيفا كان سلبه غنيمة ولو قيد الامام
بقوله بعده لا يستحقان السلب ولو كان الخطاب لواحد فقتل رجلا بعده استحقه المخاطب
وحده ولو قتل رجلين كان له سلبهما لا لو خص الا اذا قتلهما معا فانه يخير في اخذ سلب
ايهما شاء ويستحق السلب من يستحق السهم او الرضخ بشرط ان يكون المقتول مباح الدم
فلا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان وينفل بعد الاحراز بدارنا من الخمس فقط
لان حق الغانمين تاكد ولا حق لهم في الخمس فجاز ان ينفل منه واورد انه ان لم يكن
حقا لهم فهو للاصناف الثلاثة فلم يجوز ابطال حقهم ايضا واجيب بانه انما يجوز باعتبار
جعل المتنفل من الاصناف الثلاثة وصرفه اليه وحده كان ولذا قال في الذخيرة لا ينبغي
للامام ان يضعه في الغني لان الخمس حق المحتاجين فجعله للاغنيا ابطال لحقهم قال في
البحر لكن نص بعضهم بانه تنفيل يدل على جوازه للغني وفي المحيط قول الزيلعي لا يجوز
للغني فانه ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة واقول ممنوع بل هو ظاهر في الحرمة فالاوضح
لان ابطال حق الغير لا يجوز والسلب محركا اي المسلوب والجمع اسلاب للقاتل اي لكل العسكر

ان لم ينفل الامام به القاتل لقوله صلى الله عليه وسلم لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك
الا ما طابت به نفس امامك فهو لا اخذ بقوة العسكر فيكون غنيمة فهو اي السلب مركبه اي
المقتول وما على مركبه من السرج والالة وثيابه وسلاحه وما معه من ذهب وفضة
في حقيبته اي وسطه وخاتم وسوار ومنطقة في الصحيح كما في الحقائق وليس ما ثبت ما كان
مع غلامه او في خيمته او على دابة اخرى كذا في المحيط قال الامير من قتل قتيلا فله فرسه
فقتل راجلا او مع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفين كان للقاتل اذا كان مع
غلامه فرس معه لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وان لم يكن
معه في الصف لا يكون له ولو كان على بغل او حمار او جمل لا يستحق السلب لان الراكب
هذه الاشياء لا يسمى فارسا انتهى ووقع في نسخة الكافي فله سلبه وجزم في البحر
بانه سبق قلم بدليل المقابلة بالبغل والحمار وانه في هذه الحالة لا يستحق ولو كان
التنفيل بلفظ السلب لا يستحقه ثم حكم التنفيل قطع حكم الباقين ولو مقصودا بانه مسلم
مستامن او معاهد او صبي او امرأة واما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام حتى
لو قال من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم لم تحل له وطيها بعد الاستبراء عندهما
وقال محمد تحل وعلى هذا الخلاف البيع والضمان بالاتلاف واجمعوا ان المتلصص لو اخذ جارية
في دار الحرب واستبراها لا تحل له وطيها والله الموفق بمنه وكرمه باب استيلا
الكفار على بعضهم بعضا او على اموالنا وتقديم حكم استيلائنا عليهم ظاهر الحسن سبى
كفار الترك كفار الروم قال في القاموس الروم بالضم جيل من ولد الروم بن عيصو
ورجل رومي والجمع روم والترك بالضم جيل من الناس والجمع اتراك انتهى والبحر
كما في النهاية من ان الترك جمع التركي والروم جمع الرومي ففيه نظر واقول لا مخالفة
بينهما بوجهان كلا من الروم والترك اسم جنس جمعي يفرق بينه وبين مفرده بالياء
كزنج وزنجي وغاية الامر ان الترك الذي هو جمع تركي جمع على اتراك وهذا لا
ينفيه صاحب النهاية واخذوا اموالهم ملكوها اي ملك ما سباه الترك من الروم وما اخذوا
من اموالهم كسائر املاكهم ولو كان بيننا وبين الماخوذ منهم موادعة لانا لم نغدرهم
قال في الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرط اما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين
كل من الطائفتين موادعة فاقتتلوا في دارنا لا نشتري من الغانمين شيئا لفقد الملك لعدم
الاحراز وفي الفتح لو اقتتلت طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شرا المسلم المستامن
من الغانمين شيئا ينبغي ان يقال ان كان من عادة الاخذ والماخوذ ثم انه حربيته كالامة
او كان الماخوذ لا يجوز بيعه للاخذ لم يجز الا ان يبيعوا ابدالك عند الكرخي وان لم يكن
بان دانوا بان من ظهر اخذ ملكه جاز الشرا والا فلا انتهى وفي منية المفتي اذا باع
الحربي من مسلم في دار الحرب عن الامام انه يجوز ولا يجبر على الرد وعن ابي يوسف
انه يجبر اذا خاصم الحربي ولو دخل دارنا بامان مع ولده فباع الولد لا يجوز في الروايات
وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها فقيل لان الاستيلا ورد على مال مباح
فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل
ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا وقد قال عليه الصلاة
والسلام كما في الصحيح هل ترك لنا عقيل من دار وفيه نظر اذ الصحيح من مذهب اهل السنة

ان

ان الاصل في الاشيا التوقف وان الاباحة راي المعتزلة وعلى هذا فالوجه ان يقال العصمة من جملة
الاحكام الشرعية فمن خوطب بها ظهرت العصمة في حقه وما لا فلا فبقي في حق الكافر مالا
غير معصوم والاستيلا عليه يوجب الملك قاله ابن الساعاتي واما الحديث فالاستدلال
به موقوف على ان الدار كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم وانهم ملكوها بالاستيلا وليس
كذلك بل انما كانت لابي طالب استولى عليها عقيل بالارث منه وذلك انه مات وترك عليا
وجعفرا مسلمين وعقيلا وطالبا كافرين ثم فيه دليل على ان المسلم لا يرث من الكافر
والاولى هو الاستدلال بقوله تعالى للفقرا المهاجرين سماهم فقرا فدل على ان الكفار
ملكوا ما خلفوه من الاموال فقد اخرجوا عنها وليس من يملكها الا وهو في مكان لا يصل اليه فقيرا
بل هو مخصوص بابن السبيل هذا حاصل ما في الفتح وقد يقال قد استقر ان ابا طالب وعبد
الله والد المصطفى كانا اخوين والظاهر ان الدار كانت لهما فلما ارتحل صلى الله عليه وسلم
الى المدينة وضع عقيل يده على كلها ومن هنا قال صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل
من دار اذ كيف يقول لنا اذا لا ملك له فيها كما لا يخفى فتدبر وان غلبنا عليهم اي على الذين
احرزوا اموالنا بدارهم فمن وجد ملكه في الغنيمة مثليا كان او قيميا قبل القسمة بين
المسلمين اخذه مجانا اي بغير شي وبعدها اخذه بالقيمة كذا جاء في السنة ولان الشركة
قبل القسمة عامة فيخف الضرر ويكثر بعدها لزوال ملكه خاصة فيأخذه بالقيمة ودفعه ايما
الى انه لو كان مثليا لا ياخذه بعدها اذ لا فائدة في اخذه كما هو ظاهر وفي التاترخانية
لو هرب عبدنا منهم الى دار الاسلام ومعه مال الغاصب مسلم فان جاريه قبل ان تخمس
اخذه مجانا وبعدها مجاني ياخذه بالقيمة وان ما اللا اخذه ولو اعتقه الحربي ثم غلبنا عليهم
اخذه المولى مجانا وبطل العتق وان بعد ما اخرجه المسلمون جاز العتق وفي الملتقط لو ابق
عبدنا منهم يرد الى سيده في رواية يعتق واخذه بالثمن لو اشتراه تاجر منهم ودفعا للضرر
عنه ياخذه مجانا او القول في مقداره قوله الا ان يقيم المالك البينة ولو اقاما ماها فالبينة
بينة المالك عند الثاني بينة المشتري وعمم كلامه ما لو اشتراه بعوض حيث ياخذه بقيمته
ولو كان البيع فاسدا فبقيمته نفسه وما لو اشتراه بمثله قدرا او وصفا لا ياخذه
ولو فاسد القيم الفائدة وهذه ترد على المص واتفقت الروايات على انه لو كان الماخوذ
الفا فهو نقد بيت المال فاشتراها بالف غلة ونقدا فانقبض لم يكن للمالك اخذها كذا
في التاترخانية لان الجودة والردائة في الاموال الربوية هدر وانه لو اشتراه بخمر او
خنزير لم يكن للمالك اخذه انتهى يعني بالخمر والخنزير وتقتضي ما مر انه ياخذه بقيمة
نفسه وبه صرح في السراج وافاد المص انه لو وهب المشتري لم يكن للمالك اخذه حتى يقبله
ولا يجبر على ذلك بخلاف الاجره لانها تفسخ بالعذر وان للوصي ان ياخذه لليتيم ان كان
الثمن مثل قيمته وللمستاجر والمودع والمستعير حق الخصومة في الاسترداد قبل القسمة
وهي بعدها للمستاجر فقط ولو وهبها اخذها المالك بعد الاخراج الى دار الاسلام
بقيمتها ولو دبرها او اعتقها من وقعت في سهمه لا ياخذه المالك بخلاف ما لو نسج او ولدت
حيث ياخذه مع ولدها لان التزويج لا يمنع الاخذ وان وصلية فقا تخص عينه في يد التاجر او
قطع يده اخذ ارشه يعني لا يحط شيئا من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن والعقر كالوصف
لانها تحصل بها وصف الانتفاع وقد كانت في ملكه صحيح فلا يقابلها شي منه والعقر كالارش

قال في الفتح ولو انه تقايضناه عند الغازي المقسوم له فاخذه بقيمته وسلمه للغانم فما للمالك
اخذه من الثاني بقيمته اعني عند ابي حنيفة وقالا بقيمته سليما وهي التي اعطاها الغاني
للمولى بقيمته اعني عند ابي حنيفة لهما انه فوت وصفا فلا يسقط به شي من الثمن وله انه طرف
وهو مقصود فهو كفوات نصف الاصل فيسقط حصته من القيمة كما لو دفع الارش وهذا
ينقض بمسئلة الكتاب بل الوجه في الفرق ان فوات الطرف هنا بفعل المالك فكان بمنزلة
ما لو اشتراه سليما ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا بتنقيصه بخلاف مسئلة الكتاب
لان الفاقي غيره بغير رضاه انتهى وهذا يفيد ان الفاقي لو كان هو الناصر حط من الثمن
بقدر الارش لكن خفي هذا في المحيط رواية عن محمد فيما صرح بان المشتري اذا فقأ عينه
فالحكم كما في الكتاب فان تكرر الاسر والشرا بان اسر من مشتراه في الاولى رجل وفي
الثانية آخر اخذه المشتري الاول من الثاني بثمنه بغير رضاه لان الاسر ورد على ملكه
فكان حق الاخذ له ثم اخذ المالك القديم باخذه بالثمنين لانه قام عليه بهما وكذا لانه
ليس للقديم ان ياخذه من الثاني ولو كان الاول غايبا او حاضرا ابى عن اخذه لان الاسر
ما ورد على ملكه وحق الاخذ ايا الي ان الاول لو اشتراه الثاني لم يكن للقديم اخذه لان
حق الاخذ انما يثبت له في ضمن عود ملك الاول القديم بالشرا انما يثبت ملك جديد بقيد
يتكرر الاسر لانه لو لم يتكرر اخذه المالك القديم بما اشتراه به ان مثليا فبمثله والا فان
اشتراه مقايضة فبقيمته ويتكرر الشرا الان الاول لو وهبه له اخذه المالك القديم بقيمته
ولم يملكوا بغلبتهم علينا حرنا ومدبرنا ومكاتبنا وام ولدنا لعدم محليته هو للتملك اذ
الحر معصوم بنفسه وكذا من سواه ثبتت الحرية فيه من وجه فاذا ظهرنا عليهم فوجد
مسلم مدبره وام ولده او مكاتبه اخذه ولو في يد تاجر اشتراه منهم او عاد من العسكر
بعد القسمة اخذه بغير شي ويعوض الامام العسكر من بيت المال القيمة ونملك عليهم
جميع ذلك لاسقاط الشارع عصمتهم جزا لكفرهم وان ند اليهم منه حد ضرب ومصدره
الغيان ندا وندا ايضا شرد ونفر اي نفر جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلا اذ لا يد للعجما
وان ابق اليهم قن سوا كان لمسلم او ذمي لا اي لا يملكونه عند الامام وقالا يملكونه فقيد بقوله
اليهم لانهم لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه اتفاقا ولا خلاف انه لو ارتد فابق اليهم ملكوه
ايضا بالاخذ لو كان كافرا من الاصل فهو ذمي تبعا لمولاه وفي العبد الذمي اذا ابق
قولان كذا في الفتح لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت وله انه ظهرت يده
على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من
الانتفاع وقد زالت وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اذا اخذوه قهرا وقيدوه واما اذا
لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا وان ابق بفرس او متاع فاشترى رجل ذلك كله منهم اخذ المالك
العبد مجانا بغير شي واخذ غيره من الفرس والمتاع بالثمن عند الامام وقالا ياخذ العبد
ايضا بالثمن بنا على ما مر من انهم يملكونه عندهما خلافا له قيل كان ينبغي على قوله ان ياخذ
الكل مجانا لان العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهرت على ما في يده فيمنع ظهور يد الكافر
لنفسه ونقضها واجيب بان غايته انه صار له يد بلا ملك لان الرق ينافيه فيملكه الكفار
بالاستيلا اذ الغرض ان شيا في يد يمنع استيلاهم وقد وجد الذي ارتضاه الشارح
وغيره في الجواب ان الظهور يده مع الثاني وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه

فاعتبرناها

فاعتبرناها في حق نفسه دون المال ودفع بان استيلا الحربي على المال حقيقة وهو مال مباح
فينبغي ان يمنع استيلاهم وان ابتاع اي اشترى مستامن عبدا مومنا او ذميا او نحو يجبر
على بيعه ايضا كما في النهاية وادخله دارهم عتق عند الامام وقالا لا يعتق لان انقطاع
ولاية الجبر على البيع بالدخول في دارهم فيبقى في يده عبدا وله ان تخليصه عن ذل الكافر
واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق وعلى هذا الخلاف
لو اسلم عبد الحربي وبقي في دارهم فاشتراه مسلم او ذمي او حربي في دار الحرب
عتق عنده خلافا لهما ولو عرضه على البيع عتق ايضا قبل المشتري البيع او لم يقبله
كذا في شرح الطحاوي وقيد بشرا المستامن لان الحربي لو اسر العبد المسلم وادخله داره
لا يعتق عليه اتفاقا لان المانع عنده من محل العتق عمله ويرجح استرداد المسلم او
امن عبده ثمة مجانا او خرج مراغما لمولاه فامن في دارنا بخلاف ما لو خرج باذنه او
بامره فاسلم حيث يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه او ظهرنا عليهم عتق العبد في هذه
المسايل ولا يعلم في الثانية خلاف عند اهل العلم لما روي ان عبيدا من الطايف اسلموا
واليه صلى الله عليه وسلم خرجوا فقضى عليه الصلاة والسلام بعتقهم وقال هم عتقا الله
قال في شرح الطحاوي ويجد لا يثبت ولا العبيد لخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق
حكمي ثبتت حتى عبد خطا او افسد شاعا ثم اسره العدو واسلموا عليه فهو لهم
ثم تبطل الجناية دون الدين بخلاف ما لو اشتراه رجل اذا اصابه المسلمون في الغنيمة فاخذه
المولى حيث لا تبطل لانه تجدده الى قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عمد لم تبطل بحال
ولو اسروا جارية مرهونة بالف تعدل قيمتها فاشتراها رجل بالف اخذها الراهن لها
ولم تنعقد هنا الا ان يرد المرتهن على الراهن الالف ولو كان الثمن اقل كان للمرتهن ان
يودي ذلك الثمن فيكون رهنا عنده ولو اسروا متزوجة لا يبطل النكاح لان
نقل ازالة الملك لا يبطل النكاح كالبيع والقياس القاطع انما هو ما كان حقيقة وحكما
والمسئلة في دار الاسلام كذا في الفتح باب المستامن اي الطالب للامان
لما كان الاستيمان انما يكون بعد القهر الذي به يكون الاستيلا اخره عنه وتقديم استيمان
المسلم على الكافر فرط الظفر دخل تاجرنا معاشر المسلمين ضاف الدخول اليه اي الى انه
بامان لانه لا يدخل الا به حفظا لما بيده وفي اضافته الينا ايما ايضا الى اسلامه ثمة حرم
تعرضه لشي من الدماء والاموال والفروج منهم اي من املاك اهل الحرب لانه عقد
ومعه شي عنه الا اذا غدر به ملكهم فاخذ ماله او حبسه او غيره بعلمه وسكت
فله التعرض باخذ الاموال وقتل الانفس كالاسير والمتلصص فخرج بالاملاك
بالوجد من لا يملكه الحربي من امراته وام ولده ومدبرته فيجوز له التعرض لهم غير
انه لا يطاهن وطيها الحربي الا بعد العدة واما اذا اغار اهل الحرب الذين فيهم مسلمون
مستامنون على طائفة من المسلمين ولو خوارج فاسروا ذراريهم ومروا بهم على
المسلمين فانه يجب عليهم قتالهم ان قدروا عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقرير بقاهم في
ايديهم تقرير على الظلم ولم يلتزموه بخلاف الاموال وفي المحيط باع الحربي من المستامن
ابنه او ام ولده او عبده اخذ الله لا يشتريها منه لان الحربي ان ملكها بالقهر فقد صارت
حرة ولو قهر الحربي بعض احرارهم فاداه ببعضهم من المستامن يتظر ان الحكم عندهم ان من

اهل الحرب فهو بينهم صاحبه فقد ملكه جاز الشرا دالا فرع نفيس قال في المبسوط لو اغار قوم
من اهل الحرب علي اهل الدار التي فيها المستامن لا يحل له قتال لعولا الكفار الا ان يخاف علي نفسه
لانه اذا لم يخف فهو لا علا كلمة الكفر فلو اخرج التاجر شيا الي دارنا ملكه لتحقق الاستيلا علي مال مباح
ملكا محظورا اي خبيثا فيتصدق به وجوبا لحصوله بسبب محظور وهو الغدر حتي لو كان له جارية
لا يحل له وطيها ولا للمشتري منه بخلاف البيع الفاسد وفيما لو تزوج في دار الحرب منهم ثم اخرجها
قهرا الي دارنا ملكها يعني اذا اضمر في نفسه انه يخرجها ليبيعها فهذا العقد لا لدنيته حتي لو
اخرجها كرها الا لهذا الغرض يحل لاعتقاده ان له ان يذهب بزوجته حيث شا قال في الفتح
ينبغي ان لا يملكها لو اخرجها طوعا بقيد الاخراج لانه لو غصبهم شيا وجب عليه رده فان ادانه
حربي اي باعه شيا بالدين او اداه التاجر حربيا اي باعه كذلك كذا في الشرح وغيره فهو ظاهر في
عدم شموله للقرض ويؤيده ما في القاموس اذان واستدان وتدين اخذ دينا والدين ماله اجل
وما لا اجل له فقرض وادانه اشتري بالدين او باع بالدين ضد انتهي مع ان الحكم فيهما واحد لكن في
المغرب ادنته وديّنته اقرضته وعليه فهذا كما في الكتاب يشمل القرض ايضا لكن في طلبة الطلبة
اداني بالتشديد من باب الافتعال اي تحمل الدين وذا الدين غير القرض لان القرض اسم لما يقرض
والدين اسم لما يصير في الذمة بالعقد وقد يقال ان اسم الدين شامل لجميع ما يجب في الذمة بالعقد
والاستهلاك او بالاستقراض كذا في السراج وحاصله ان من خص الدين بالبيع بالدين اشد
ومن ادخل القرض ونحوه خفف فهو الاولي او غصب احدهما صاحبه وخرجا الينا لم يقض لشي
اما في الادانة فلانه لا ولاية له وقتها لا دقتها الفضا عليه المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما
مضي بل في المستقبل واستشكل قولهما بان المسلم ملتزم احكام الاسلام مطلقا فصار كما لو خرجا مسلمين
واجاب في الكافي بان ذاك للتسوية بين الخصمين ولا يخفي ضعفه فان وجوب التسوية بينهما ليس
في ان يبطل حقا احدهما بلا موجب لوجوب ابطال حق الاخر بموجب بل لما ذكر في الافتا الاقامة
والاجلاس ونحو ذلك كذا في الفتح واما الغصب فلانه صار ملكا لمن استولي عليه لمصادفته مالا
مباحا وقال الثاني يقضي بالدين على المسلم دون الغصب قال الشارح ويفتي برد المغصوب زاد في
الفتح ويرد الدين ايضا ديانة الموفق كذلك اي لا يقضي لشي لو كانا اي المتداينان حربيين وفعلا ذلك
اي داينا او غصب ثم استامنا اي دخلا دارنا بامان لما مر وفي المحيط
لو دخل مسلم على الحربي انه اسير فقال كنت مستامنا فالقول للحربي الا اذا كانت تخوفه كانا يكونوا غلوا الا
او مع عدد من المسلمين وان خرجا اي الحربيان من دار الحرب مسلمين ونحاكما قضي بالدين لوقوعه
صحيحا للتراضي والولاية قائمة حال القضا دون الغصب لما مر ولا يومر بالرد لانه ملكه
صحيح لا خبث فيه مسلمان مستامنان قتل احدهما صاحبه عمدا كان او خطأ تجب الدية في ماله
لان العصمة الثابتة بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول وعدم وجوب القصاص في العمد لانه لا يمكن
استيفاءه الا بمنعة ولا وجود لها دون الامام ومعلوم ان العاقلة لا تعقل العمد فوجبت في ماله
واما الخطأ فلانه لا يجب عليهم فيه لان وجوبها باعتبار الصيانة فلا قدرة لهم عليها مع تباين
الدارين وتجب الكفارة ايضا في الخطأ لاطلاق النص دون العمد ولا شي من قتل او مال من الاسيرين
اذا قتل احدهما صاحبه عمدا كان او خطأ سوي الكفارة في الخطأ عند الامام وقالا تجب الدية
في ماله مطلقا لان العصمة لا تبطل بالاسر كالاستيمان وامتناع القصاص لما مر وله انه بالاسر
صار تبعا لهم بدليل انه يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فبطل الاحراز وصار كمن قتل مسلما اسلم

ثمة

ثمة ابقي دارهم فانه لا شي فيه سوي الكفارة في الخطأ اتفاقا لعدم الاحراز بدارنا والله
الموفق للاتمام فصل في استيمان الكافر لا يمكن كافر مستامن دخل دارنا بامان حربيا اي
في دارنا بعشرا للمسلمين سنة فيقيد لانه لو دخل بغير امان كان وما معه فيا لو قال
دخلت بامان الا ان يثبت ذلك ولو قال مسلم انا امنته لم يصدق الا ان شهد رجلان غيره وحوا اخذ
قبل الاسلام او بعده عند الامام وقالا ان اسلم قبله فهو حر ثم ان اخذه واحد من المسلمين
لا يختص به عنده فظاهر قولهما انه يختص به ولو دخل الحرم فهو في ايضا عند الامام فيوخذ
وقالا لا يوخذ لكن لا يطعم ولا يسقي ولا يودي حتي يخرج كذا في الفتح ودفعه انه لا يدخل بلا امان
وقال انا رسول الملك فان كان معه كتابه يعلم انه كتابه فهو امن لكن ان امنا لان الرسول لا يحتاج
الي امان خاص هو قيل له الفتايا بقول الامام او نائبه ان اقمت فيها سنة وضع عليك
الجزية لانه لا يمكن من الاقامة الدايمة الا بالاسترقاق او الجزية فيمكن من اليسيرة
لان في منعها قطع الجلب وغيره فقدرناها بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية
والوضع عليه ليس بشرط فلو قال اقمت مثل الجزية لكان اظهر والتقدير بالسنة اتفاقي
بل له ان يقدر اقل من ذلك كالشهر والشهرين قال في الفتح الا انه لا ينبغي ان يلحقه ضرر
بتقصير المدة جدا خصوصا اذا كان له معاملات يحتاج الي قضائها في مدة قصيرة فان مكث
سنة بعد القول فهو ذمي هذا ظاهر في توقف كونه ذميا على قول الامام او نائبه ما
مر حتي لو اقام سنين من غير ان يقول له شيا كان له ان يرجع به صرح العتابي في فتاواه
واليه اشار صاحب الهداية في التعليل قال في النهاية ولفظ المبسوط يدل على ان تقويمه
ليس بشرط انما الشرط اقامته فيها سنة وفي الفتح والاولى هو الاوجه قال في الحواشي
السعدية يدل على ان فيه روايتين وما في المبسوط جزم به في الدرر والغرر حيث قال لو قال
له ان اقمت فيها مدة ولم تنتقل للكفة اقام حولا كان ذميا وينبغي ان تظهر فائدة الخلاف
في ابتدا المدة التي يصير باقامتها ذميا فعلي الاولى من وقت التقدم وعلى الثانية من وقت
الدخول والقول المذكور في السراج ولا تؤخذ منه جزية في السنة التي اقامها الا ان
قال له ان اقمتها اخذت منك الجزية كذا في الفتح وفيه لو مات المستامن في دارنا عن
ورثة في دار الحرب وقف ماله لهم فان قدموا فلا بد ان يقيموا بينة ولو من اهل الذمة
فيا خذوا المال بكفيل فقيل بهذا قولهما خلافا له وقيل بعد وقوف لهم جميعا ولا يقبل كتاب ملكهم
ولو ثبت انه كتابه فلم يترك اي الحربي يعني لم يمكن ان يرجع اليهم اي الي اهل الحرب ولو لتجارة
او قضاء حاجة كما هو مقتضى الاطلاق وهذا لان عقد الذمة لا ينقض كيف وفيه مضرة
على المسلمين وقطع الجزية بحنهم وهذا الوصف يمنع الذمي من الرجوع الي دار الحرب كما لو
وضع عليه الخراج اي كما لا يمكن من العود فيا لو وضع عليه الخراج بان الزم به واخذ
منه عند حلول وقته وذلك بمباشرة سببه فهو زراعة الارض او التمكن منها اذا كانت
في ملكه او زراعتها بالاجارة اذا كان خراج مقاسمة لانه يوجد منه لا من المالك بخلاف
ما اذا كان خراجها على مالكها فانه لا يصير ذميا اذا اخذ وقت الاخذ وكذا لو اخذ
منه العشر على قول محمد ولا تظن بوضع الخراج وتوظيفه ان يقول الامام وظفت على هذا
الخراج ونحوه لان الامام قط لا يقول في كل قطعة ارض كذا كذا بل الخراج من حين استقر
وظيفة للاراضي المعلومة استمر على كل من صارت اليه كذا في الفتح وذكر الحدادي انه لو

اصاب الزرع افة لا يصير ذميا وفي التاترخانية لو غصب منه فان زرعها الغاصب لا يصير
ذميا والا فهو ذمي قال الصحيح انه لا يصير ذميا في الوجهين وان سقط الخراج عنه كما يأتي
ولو استعارها من ذمي صار المستعير ذميا وفي قوله وضع دليل على انه لا يصير ذميا بمجرد
الشرا وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح لانه قد يكون للتجارة ثم اذا لزمه خراج الارض
تلزمه الجزية لسنة مستقبلة او نكحت الحربية التي دخلت دارنا بامان ذميا فيه دليل
على انها تصير ذمية بنفس التزوج لذا في الشرح وكان وجهه اضافة النكاح اليها
وهذا لانها التزمت المقام معه وقيد بالذمي ليفيد انها تصير ذمية بنكاح المسلم بالاولى
كذا في الفتح يعني لو كانت كتابية لما سيذكره ثم قالوا لو اسلم الزوج وهي كتابية صارت
ذمية بخلاف ما لو كانت مجوسية وكذا الوصال الزوج ذميا وهنه تزوج على المهر الا ان يعطي
للدوام حكم الابتدا لا عكسه اي لا يصير المستامن بتزوجه ذمية ذميا لعدم التزامه
المقام لامكان طلاقها لكن اجري عليه في الهداية تبعا لغيره الا انه في اخر الحضانة جزم
بانه يصير بتزوجها ذميا قال في النهاية وجدت بخط شيخي ليس في النسخة التي قوبلت
مع نسخة المصنف هذه الجملة وما في بعض النسخ وقع سهوا اي يعني من الكاتب وهذا الجواب
يوافق رواية الاصل وهو الموافق لما في التاترخانية لو طلقته بعد ان تزوجها في
دارنا كان له ان يمنعه من الرجوع الى داره لانه تزوجها في داره انتهى ولو لم يقدر
على دفعه حتى يمضي حول ينبغي ان يكون ذميا على ما في المبسوط وعرف بهذا حكم الدين
الحادث في دارنا المستامن بعد ما وضع الجزية عليه فان رجع اليهم اي الى اهل الحرب
ولم تعد الى داره لانه لا فرق في رجوعه بين ان يكون اليها او الى غيرها من ديار اهل الحرب
وله اي والحال انه له وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما حل دمه لانه به بطل امانه
وقوله وله وديعة هذه الجملة سقطت في بعض النسخ وهي الاولى لان جواز قتله بعوده
ليس موقوفا على ذلك كذا في البحر ولكن ان نقول ان فرضها لذلك اي الى ان بطلان امانه في
ذاته لا يوجب بطلانه في ما له فيبقى ما له على ما هو عليه فلو ثبت من باخذ الوديعة والقرض
وجب التسليم اليه لذا في السراج وعلى هذا فلو كان عليه دين لمسلم او ذمي ينبغي ان
يوفي منه فان كانت الوديعة من غير جنس الدين باعها القاضي وفي منها وقد افتيت
بذلك وبين ثم قال فان اسر الراجع اليهم او ظهر بالبنا للمجهول بمعنى غلب كما في المغرب عليهم
اي على اهل الحرب الذين رجع اليهم فقتل سقط دينه لان اثبات اليد عليه باثبات المطالبة
وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط ولا طريق لجعله فيا لانه
الذي يوجف عليه قهرا ولا يتصور ذلك في الدين قال في البحر وينبغي ان يكون العين المغصوبة
كالدين انتهى اقول وعلى هذا فلو كان له سلم في شي او اجره عين سقطا عمن هو عليهما وصارت
وديعته فيا للجماعة المسلمين لتعينه لان يد المودع كيده حكما قيل هذا قول ابي يوسف وقال محمد
يصير فيا للسرية التي اسرته وسكت عن الرهن وقد قال ابو يوسف ان المرتهن ياخذه بدينه
وقال محمد يباع فيوفي منه الدين والفاضل لبيت المال قال في البحر وينبغي ترجيحه لان ما زاد
على قدر الدين في حكم الوديعة وهي في ورانة خبير بان تقديم قول ابي يوسف يوذن
بترجيحه وهذا لان الوديعة انما كانت فيا لما مر من انتفا يده حكما لا كذلك الرهن وان
قتل في الحرب ولم يظهر على الدار او مات حتف انفه فقرضه اي دينه وحل خبيه مما باعه

لغيره ووديعته لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه بغير وعلى ورثته لقيامهم مقامه
وان جانا معاشر المسلمين حربي بامان وله الحال انه له زوجة ثم اي في دار الحرب وولد جمع ولد
صغارا او كبارا او كانت زوجته حاملا ومال عند مسلم وذمي وحربي فاسلم هنا اي في دار
الاسلام او صار ذميا ثم ظهر عليهم اي على الحربيين الذين خلفهم فالكل اي جميع ما ذكر في
اي غنيمة اما المراة ولو حاملا واولاده الكبار وعقاره فلعدم تبعيتهم له واما الصغار
فتبعيتهم له في الاسلام مع تباين الدار لا يتحقق لعم لو سبي الصغير وادخل الى دار الاسلام
تبعه في الاسلام مع تباين رقبته لعدم التنافي بينهما واما امواله فلانها لا تصير محرزة
باحرازه نفسه لاختلاف الدار وان اسلم الحربي ثمة فجانا اي الى دار الاسلام فظهر عليهم فولده
الصغير حر مسلم تبعا له لاتحاد الدار وما اودعه عند مسلم او ذمي فهو له لانه في يد محترمة
ويده كيده وغيره اي غير ما ذكر وهو زوجته وولده الكبير وعقاره وما له عند حربي
في اما ما عدا ما له عند حربي فلما مر واما الحربي فلان ما في يده ليس معصوما اذ ليست
محترمة ودخل في الغير العين المغصوبة في يد مسلم او ذمي فانها ايضا تكون فيا لعدم
النيابة كذا في الفتح ومن قتل مسلما خطا لا ولي له اصلا او قتل حربيا لا ولي له في دارنا
ولهذا تغاير موضوع المسالتين خلافا لما في البحر لو اقتصر على الاولى لعلمت الثانية فيه
نظر جانا بامان فاسلم فديته اي المقتول على عاقلته اي القاتل للامام اي له ان ياخذها
ويضعها في بيت المال وهذا هو المقصود بذكرها لتبين هنا والا فحكم الخطا لزوم الدية
كما سيجي في الجنايات ولم يذكر الكفارة والواجب في العمد اما القتل قصاصا او الدية
صلحا برضى القاتل والخيار الى الامام فايهما راه اصلح فعله فان قلت الدية انفع للمسلمين
على كل حال فينبغي ان يقضي عليه بها قلت قد يكون القصاص هو الانفع باعتبار كثرة
القتل وانه ينزجر امثاله والى ذلك الاشارة بقوله سبحانه ولكم في القصاص حياة
ثم هذا قولهما وقال الثاني ليس له القصاص لانه لا يخلو عن الوارث غالبا اذ انه يحتمل فكان
فيه شبهة قلنا المجهول الذي لا يمكن الوصول اليه ليس بولي وهذا لان الحق انما يثبت للولي
بطريق قيامه مقام المستحق لا نظر له في المجهول لانه لا ينتفع به فصار وجوده كعدمه
فينتقل الولاية الى السلطان او الى العامة كما في الدرر كذا في الشرح وهو ظاهر في ان من
لا وارث له معلوم يرثه بيت المال لا العفو اي ليس له العفو لان الحق للعامة والامام نايب
عنهم فيما هو انظر لهم وليس من النظر اسقاط حقهم مجانا والله اعلم بالصواب باب
العشر والخراج شروع فيما هو على المستامن في ارضه من الوظايف المالية اذا صار ذميا بعد
الفراغ عما به يصير ذميا وذكر العشر معه تتميما لوظيفة الارض وقدمه لما فيه من معنى
العبادة كذا في شرح الهداية الا ان فيه عقوبة الثواب بما ليس بمقصود وقد استقبحه السيد
الجرجاني في اوايل مباحث الكليات من حاشيته المطالع والعشر لغة الواحد من العشرة
والخراج اسم لما يخرج من نما الارض او الغلام سمي به ما ياخذه الامام من وظيفة الارض
والراس ارض العرب وهي كما قال الكرخي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف
والبرية اي البادية والذي ذكره غيره ان مكة من تهامة بكسر التا وفتحها لانها اسم لكل ما
نزل من نجد من بلاد الحجاز سميت بذلك من التهم بفتح التا والها وهي شدة الحر والتغير
وهو انها تقال تهم الدهن اذا تغير وما اي والارض التي اسلم اهله ذكر الضمير نظرا لما

سيأتي مراعاة للفظها أو فتح عنوة بالفتح قال ابن مكي والفقهاء يعدلون عن الصواب فيفسرون
العنوة بالقهر قال ابن الفارابي وهو من الاضداد تطلق على الطاعة والقهر وهو المراد هنا وقسم بين
الغانمين عشرية أما أرض العرب فلانه لم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام ولا عن أحد من الخلفاء
أخذ خراج من أراضيهم وكما لا رق عليهم فلا خراج على أراضيهم وأما ما فتح عنوة وقسم فلان
الحاجة في ابتداء التوظيف على المسلم والعشر به أليق لما فيه من معنى العبادة والسواد
أي سواد العراق يعني أرضه سمي بذلك لكثرة اخضراره ولانه يكون ذلك غالبا إلا في القرى
ومن ثم قال العيني المراد بالسواد القرى وحده طولا من العلث إلى عبادان وعرضا من
العذيب إلى عقبة حلوان والعلث بفتح العين المهملة وبالمثلثة قرية على شرقي دجلة
وعبادان بتشديد الموحدة حصن صغير على شط البحر وبالايام اثنان وعشرون يوما
ونصف يوم والعرض عشرة أيام وما أي والأرض التي فتح عنوة وأقر أهله عليه
هذا أعني إقرار أهله خاصة بعضهم لانه ليس بشرط في كونها خراجية انما الشرط عدم قسمتها
صرح به في شرح الطحاوي أو فتح صلحا خراجية أما السواد فلان عمر رضي الله عنه وضع
عليه الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم أشهر من أن ينقل وكذا على مصر حين
فتحها عمرو بن العاص واجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام وأما ما أقر أهلها
عليها فلان الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق به وكذا هذا الحكم
فيما لو نقل إليها غير أهلها أطلقه فيما أقر أهله عليه وقيده في الجامع الصغير بما يسقى بماء الانهار
أما المسقي بعين فعشرية قال الشارح والانهار التي احتفرتها الاعاجم لتكون المسألة
اجماعية أما العظام كسيحون ففيها خلاف أبي يوسف ومحمد وكذا المراد من التفصيل في حق
المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقي لانه لا يبتدأ بالعشر فلا يأتي التفصيل
في حالة الابتداء رحمتي وانما الخلاف في حالة البقاء فيما إذا ملك أرضا عشرية هل يجب الخراج
أو العشر وقد ذكرناه في الزكاة انتهى وبه عرف أنه لا اشكال في كلام محمد كما قد توهم واعلم أنه
لو باعها أو وقفها بقي الخراج على حاله فعليه فيجب الخراج على الموقوف من الاراضي
المصرية إذ قد علمت أنها خراجية لكن قال في الفتح المأخوذ الآن منها أجرة لا خراج ألا ترى
أن الأراضي ليست مملوكة للزراع وكأنه لموت المالكين شيئا فشيئا من غير إخلاف ورثة
فصارت لبيت المال ويتفرع على هذا أنه لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشيء
منها لان نظره في مال المسلمين كنظر ولي اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره إلا لضرورة لعدم
وجود ما ينفقه سواه قلت وكتب في ذلك رسالة في شراء السلطان الأشرف برسباي
للأرض ممن ولاه نظر بيت المال وهل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت إذا كان
بالمسلمين حاجة والعياذ بالله فقال يجوز ذلك انتهى قال في البحر وهذا على رأي المتقدمين
وأما على رأي المتأخرين فلا يختص جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر بل فيه وفيما إذا كان
على الميت دين لا وفاء له إلا منه أو رغب فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للامام بيع
العقار لغير حاجة إذا رغب فيه بضعف قيمته انتهى وفي الخلاصة من فصل الخراج
من البيوع أرض خراج مات مالكها فللسلطان أن يؤجرها ويأخذ الخراج من أجرتها
وفي بيوع واقعات الناطفي في الباب الثاني لو أراد السلطان أن يشتريها لنفسه يأمر
غيره بأن يبيعها ثم يشتريها منه لنفسه انتهى وإذا لم يعرف الحال فالشراء من بيت

المال

المال فالأصل هو الصحة وبهذا عرف صحة الوقف في الأرض المنقولة بالشراء من بيت المال
وأن شروط الواقفين صحيحة يجب اتباعها لا أنها باقية على حكم بيت المال كما قد توهم وعرف
أيضا أنه لا خراج على أراضيها والله الموفق ولو أحيى المسلم أرضا مواتا يعتبر قربه
أي قرب ما أحياه فإن كانت إلى الخراج أقرب كانت خراجية وإن كان العشر أقرب فعشرية
وهذا قول الثاني لان ما قرب من الشيء يعطى حكمه ألا ترى أن لصاحب الدار الانتفاع بفنائها
وإن لم يكن ملكا له وقال محمد ما يحييه فإن كان بماء الخراج فخراجية وإلا فعشرية ينبغي
لو كانت الأرض عشرية وشربها خراجي فهي خراجية عند أبي يوسف ولا خفاء أن الكافر
لو أحياها كانت خراجية اتفاقا والبصرة عشرية بإجماع الصحابة وكان القياس أن
تكون خراجية لانها من حيز أرض الخراج لكنه ترك للاجماع كذا في الهداية قال ح
وهذا ليس بظاهر لانه انما يعتبر الحيز في الحياة وهذه فتحت عنوة وأقر أهلها عليها
فكان القياس أن تكون خراجية وترك للأثر وخراج جريب صلح للزراعة وهو أرض
طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك بذراع كسرى قال في الكافي هذا كان في جريب
أراضيهم وليس بتقدير لازم وإنما يعتبر في كل بلدة متعارف أهلها انتهى وقد تعارف
أهل مصر التقدير بالفدان ومافي الكافي من التقدير بالستين اتحاد الواجب مع اختلاف
المقادير والمعمول عليه ما مر كذا في الفتح فخرج غير الصالح فلا شيء فيه صاع سكت عن
مقداره اكتفاء بما مر في صدقة الفطر وأفاد إطلاقه أنه يؤخذ من كل ما يزرع فيه لا تقييد
كونه من حنطة هو الصحيح ودرهم من أجود النقود كما في الشرح سواء تكون زرعه أو لا
وفي الهداية وفي ديارنا وظفوا الخراج من الدراهم في الأراضي كلها لان التقدير يجب أن
يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان انتهى قال في البحر قلت وكذا في غالب أراضي مصر بخلاف
أراضي الصعيد فإن غالب خراجها قمح وأنت خبير بأن هذا غفلة عما نقله عن الفتح
كما قدمناه من أن المأخوذ من أراضي مصر أجرة لا خراج وفي جريب الرطبة خمسة دراهم
وهي البرسيم والقرط في لغة أهل مصر وفي الغاية الرطبة اسم للقضب ما دام رطبا فإذا
العيني وعلى الثاني اقتصر الجوهري وفي المغرب الرطبة بفتح الراء الإسفست الرطب والجمع
رطاب وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب فإن البقول مثل الكراث والرطاب مثل القثاء
والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه والأول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب
وفي جريب الكرم والنخل المتصل ببعضها وهو ما يتصل بعضه ببعض على وجه تكون كل
الأرض مشغولة به فخرج به ما لو كانت متفرقة في جوانب الأرض ووسطها مزارعة
فلا شيء فيه وفي الفتح معزيا إلى شرح الطحاوي لو أنبت أرضا كرما فعليه خراجها إلى أن
تطعم فإذا أطعمت كان عليه وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وإن كان أقل من نصفه
إلى أن ينقص عن قفيز ودرهم عشرة دراهم هكذا وظفه عمر رضي الله عنه على أهل السواد
بمحضر من الصحابة من غير نكير وما لم يوظف فيه كالزعفران والبستان وهو كل أرض لها
حائط محيطة وفيها نخيل متفرقة وأشجار يوضع عليه بحسب الطاقة ونهاية الطاقة أن يبلغ
الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه هذا وسكت عن خراج المقاطعة وهو ما إذا من الامام
عليهم بأراضيهم ورأى أن يضع عليهم جزءا من الخارج كنصف أو ثلث أو ربع فإنه يجوز ويكون
حكمه حكم العشر ومن حكمه أن لا يزيد على النصف وينبغي أن لا ينقص عن الخمس قاله الحدادي

فان لم تطق الارض **ما وظف عليها** الامام بان ضعفت ونقص نزلها حتى لم يبلغ الخارج
منها ضعفه **نقص** الموظف المتضعف الخارج كما في الخلاصة لقول عمر رضي الله عنه لعلكما
حملتماها ما لا تطيق فقال بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت فيفيد بالنقصان لان الزيادة
على ما وظفه عمر او امام اخر لا يجوز اجماعا وانما اختلفوا في الزيادة على ما وظفه عمر عند
الابتداء جمعناه وفي الفتح يجوز في الصحيح قوله لظاهر تعليقه جواز النقصان بعدم
الاطاقة تفهيم انه لا يجوز بنقصها الا انه في الدراية قال دل قولهم لعمر لو زدنا لاطاقت
على ان النقصان عند قلة الريع يجوز بالاجماع لانه لما جاز النقصان عند تمام الطاقة
فعند عدم الطاقة بالطريق الاولى انتهى ولو قيل بوجوبه عند عدم الاطاقة وجوازه
عند الاطاقة لكان حسنا فعليه يحمل ما في الدراية فتدبره **ولا خراج ان غلب على ارضه**
الماء او انقطع الماء او منع من الزرع لفوات النماء التقديري بالتمكن من الزراعة **او اصطلم**
الزرع آفة لفواته ايضا في بعض السنة وكونه ناميا في جميعها شرط اطلق في الاصطلام
وهو مقيد بقيود الاول انه لابد ان يستاصل الزرع فان بقي بعضه قال محمد ان بقي مقدار
الخراج ومثله وجب وان اقل فنصفه قال مشايخنا والصواب ان ينظر ما كسب انفق اولا
ثم ينظر الى الباقي الثاني ان الآفة لابد ان تكون سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق
والحرق وشدة البرد فان لم تكن سماوية وامكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع
والانعام لا يسقط وقيل يسقط والاول اصح وذكر شيخ الاسلام انه بعد الحصاد لا يسقطه كذا في
السراج الثالث لابد ان لا يبقى من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانيا فان بقي وجب قال
في الكبرى والفتوى انه يقدر بثلاثة اشهر قال في الفتح ولم يذكر كثير من المشايخ هنا باعادة
الزرع يستدعي كونا كالاول فان اخرج شيئا فقضاه ان يفي بالخرجين فاخذ الخراج
اذا لم يزرع وبعد الآفة تخيير اصل حال الزارع وكذا اذا زرع انتهى وفيه بحث لانه اذا
لم يزرع مع تمكنه فالنماء التقديري موجود وكون قصارى الامر اذا زرع ما ذكر ممنوع
بل يجوز ان يكون ازيد بل هو الغالب قيد بالخراج لان الاصطلام لا يسقط ما وجب من الاجر
قبله ويسقط ما وجب بعده وقيل لا يسقط شيء وبه جزم في الملتقط قال الولوالجي والاعتماد
على التفصيل وانت قد علمت ان المراد بالآفة نحو السماوية وان غيرها لا يسقط الخراج
قال في البحر ومنه علم ان الدودة والفارة اذا اكلا الزرع لا يسقط الخراج انتهى وتوقف
في كون الدودة ليست سماوية نظر ظاهر بل لا ينبغي التردد في كونها سماوية وانه
لا يمكن الاحتراز عنها وعلى هذا فتسقط الاجرة باكلها قال في الخلاصة استاجر ارضا
ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع آفة بطل فهلك او غرقت الارض ولم تنبت فعليه الاجر
تاما ولو غرقت قبل الزرع فلا اجر عليه وفي المحيط والفتوى انه لا اجر على المستاجر
فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا امكن اعادة زرع مثله او دونه في الارض
انتهى **وان عطلها صاحبها** يجب الخراج لان التقصير جاء من جهته وهذا اللفظ يتناول
ما اذا لم يزرعها اصلا او زرع فيها الشعير مع صلاحيتها للزعفران قادرا على ذلك
حيث يوخذ منه خراج الاعلى قالوا وهذا مما يعلم ولا يفتى به وفي اسناد التعطيل اليه
ايماء الى قدرته فان لم يقدر فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب
المالك ويعطيه الباقي او يؤجرها وياخذ الخراج من الاجرة او يزرعها من بيت المال

فان لم

فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ الخراج من الثمن السنة الماضية ودفع باقي
الثمن لصاحبها ثم استمر يأخذ الخراج من المشتري ولو باعها في اثناء السنة فان بقي منها
قدر ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فهو على البائع وعن الثاني ان
الامام يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرضا قال في الفتح وهو اصح ايضا هذا كله
في الموظف اما في خراج المقاسمة فلا يجب شيء كذا في البدائع معزيا الى الفوائد انتهى علمت ان
الماخوذ من اراضي مصر الان اجرة لا خراج فما يفعل الان من الاخذ من الفلاح وان لم يزرع
ويسمى ذلك فلاحة واجباره على السكن في بلدة معينة ليعمرها ويزرع الارض حرام بلا
شبهة واعظم من ذلك منعه من تعلم القرآن والعلم الا لك لعنه الله المعين بهذا الكلام **ولو اسلم**
صاحبها يجب ايضا نظرا الى معنى المؤونة فيه **ولو اشترى مسلم من كافر ارض خراج يجب**
الخراج في المسائل كلها وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا ارض الخراج وكانوا يؤدون
خراجه رواه البيهقي **ولا عشر في خارج ارض الخراج** عندنا لما رواه الامام في مسنده من
قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان الائمة لم يجمعوا بينهما اهل
العدل والجور وقد مر عدة هذا من المسائل التي لا يجتمع مع بعضها بما لم تجده في غير هذا
الكتاب **تتمة** ترك له السلطان خراج ارضه جاز عند الثاني ان كان مصرفا وبه يفتى وكذا
لو وهبه له وقال محمد لا يجوز وما في الحاوي القدسي من انه يحل له على قول الثاني ان لم يكن
مصرفا وهو الفتوى خالف لما نقله العامة عنه واجمعوا انه لو ترك العشر له لا يجوز ويخرجه
بنفسه للفقراء على قول ابي يوسف يعلم حكم الاقطاعات من اراضي بيت المال اذ حاصلها
ان الرقبة لبيت المال والخراج له فحينئذ لا يصح بيعه ولا هبته ولا وقفه نعم له اجارته
تخريجا على اجارة المستاجر والعبد الذي صولح على خدمته مدة معلومة والموقوف
عليه الغلة والعبد الماذون اذا مات او اخرجه السلطان عنه تنفسخ الاجارة كذا
قاله العلامة قاسم والغزنوي في رسالة له ومن حوادث الغزنوي ما لو اقطعها السلطان
له ولاولاده ونسله وعقبه على ان من مات منهم انتقل نصيبه الى اخيه ثم مات السلطان
وانتقل من اقطع له فهل يكون لاولاده ام لا ولم اره في كلامهم ويقتضي
قواعدهم الغاء التعليق بموت المعلق فتدبره هذا اما اذا اقطعه مواتا او ملكها السلطان
ثم اقطعها له جاز وقفه لها كما في الخصاف وذكر الشيخ قاسم ان الارصاد من السلطان ليس
بايقاف البتة **فصل** اي في الجزية وهو الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول
لقوته لوجوبه بعد ان اسلموا بخلاف الجزية او لانه الحقيقة اذ هو المتبادر عند الاطلاق
ولا يطلق على الجزية الا مقيدا وهذه امارة المجاز **الجزية** وهي لغة الجزاء سميت بها لدلالة
على الجعبية التي هي الاذلال وعند الاطلاق عطاء والجمع جزى كغرفة سميت بذلك لانها تجزي عن
القتل **لو وضعت بتراض** اي صلح **لا يعدل عنها** ولا يزاد عليها تحرزا عن الغدر ولا
ينقص منها كما في ابي داود صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة
النصف في صفر والنصف في رجب اه ونجران ارض من حيز اليمن واهلها كانوا نصارى
وما في الهداية من انه صالح بني نجران ليس بصحيح وقد نص ابو يوسف في كتاب الخراج الحلة
فقال كل حلة اوقية يعني قيمتها كذلك فقول الولوالجي كل حلة خمسون درهما ليس بصحيح
لان الاوقية اربعون درهما والحلة ثوبان ازار ورداء وتعبير هذه الكلمة مقابلة ما يوخذ

من رؤسهم بالاضيهم كذا في الفتح وفي الخانية وتوخذ الحلة من بني نجران دون الدراهم والا اي
وان لم توضع بتراض بل بان فتح الامام البلدة عنوة واقرهم على املاكهم توضع على الفقير
المعتمل اي المكتسب وان لم يكن عنده مال الا ضطرابه في الجملة والاكتساب والمراد القدرة عليه حتى
لو لم يعمل مع قدرته وجبت كمن عطل الارض وفي الينابيع الفقير المعتمل هو الذي يقدر
على تحصيل الدراهم والدنانير باي وجه كان وان لم يحسن حرفة في كل سنة اثنا عشر درهما
وهذا التفصيل ماثور عن عمر وغيره وتوضع على وسط الحال وهو من يملكها دون المائتين
ضعفه وتوضع على المكثر وهو من يملك عشرة الاف درهم فما عدا ضعفه كذا اختاره
في شرح الطحاوي وقيل وهو احسن الاقوال قال ابو جعفر يعتبر في كل بلدة عرفها
فمن عده الناس فقيرا او وسطا او غنيا فهو كذلك وكذا في الخانية وهو الاصح وقال في التاتارخانية
قال الكرخي الفقير هو الذي يملك ما دون مائتي درهم او اقل والوسط الذي يملك المائتين الى العشرة
الاف والمكثر هو الذي يملك فوق عشرة الاف وعليه الاعتماد انتهى وفي قوله في كل سنة
ايماء الى ان وجوبها في اول الحول والحول انما هو للتخفيف كما في الفتح ويعتبر وجود هذه
الصفات في اخر السنة كما في البحر وينبغي اعتبارها في اولها لانه وقت الوجوب ثم قال
وظاهر المختصر يفيد ان القدرة على العمل شرط في حق الفقير فقط وليس كذلك فلو حذف
الفقير لكان اولى واقول انما اعتبروا وجودها في اخرها لانه وقت وجوب الاداء ثم
قالوا لو كان في اكثر السنة غنيا في اولها فقيرا في اكثرها ان يجب جزية الاغنياء ليس
كذلك نعم الاكثر كالكل وقوله ولو حذف الفقير لكان اولى ممنوع اذ لو اقتصر على قوله
ومعتمل لما افاد اشتراط القدرة على العمل في حق الغني كيف وقد علمت بحثا للمحقق ان القدرة
عليه في وسط الحال والغني معلومة من قوله بعد لا تجب على زمن وكذا قالوا ولو كان مريضا
في اكثر السنة او نصفها لا تجب عليه ولو كان موسرا وتوضع على كتابي وهو من يعتقد
كتابا منزلا عربيا كان او عجميا كما في العناية وعزاه في الدراية الى جامع فخر الاسلام
وشمل الاية لان قوله تعالى حتى يعطوا الجزية لم يفصل ولانه عليه صالح اهل نجران واخذ
من بني تغلب وهم نصارى العرب تبعه كاليهود ويدخل فيهم السامرة لانهم يدينون
بشريعة موسى وان خالفوهم في فروع والنصارى ومنهم الفرنج والارمن لقوله تعالى
قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واما الصابئة
ففي الخانية انها توضع عليهم عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على انهم من النصارى
عنده وعندهما يعبدون الكواكب فكانوا كعبدة الاوثان وقد مر في النكاح ان الخلاف لفظي
واطلقه فعم اهل الكتاب من العرب والعجم وفي الخانية واما المبتدعة فهل توخذ منهم الجزية
قالوا ينظر ان كانوا احدث فيهم مرتدون لا توخذ منهم الجزية ويقتلون وان كانوا قديما توخذ
منهم الجزية اما الزنادقة فاخذ الجزية منهم بناء على قبول توبتهم وقالوا ان جاء الزنديق قبل
ان يوخذ فاقر انه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته وان اخذ ثم تاب لا يقبل توبته
ومجوسي وهو من يعبد النار كما في البخاري لم ياخذ عمر من المجوس الجزية حتى شهد عبد
الرحمن بن عوف انه صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر وتوضع ايضا على وثني
وهو من يعبد الوثن وهو ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم ما كان على صورة
الانسان والصليب ما لا نقش فيه ولا صورة تعبد عجمي وهو خلاف العربي ولو فصيحا والعجمي

من

من فيه عجمة اي عدم افصاح ولو عربيا لانه يجوز استرقاقه فيجوز ضرب الجزية عليه بجامع
ان كلا منهما يشتمل على سلب النفس وانها لم تضرب على النساء والصبيان مع جواز استرقاقهم
لانهم صاروا اتباعا لاصولهم في الكفر فكانوا اتباعا في حقهم فكانت الجزية على الرجل
واتباعه في المعنى والله اعلم لا وثني عربي اي لا توضع على عربي يعبد الوثن لانه لا عذر
له لان القرآن نزل بلغته والرسول صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهر العرب فكانت المعجزة
في حقه اظهر كذا قالوا وانت خبير بان هذا يأتي في العربي اذا كان كتابيا وقوله في البحر اخذا
مما في الدراية ان المراد بالعربي عربي الاصل فاهل الكتاب بعد ان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا
فالواحد منهم ليس بعربي الاصل فيه نظر اذ الكلام فيمن كان عربي الاصل وقد تهود او تنصر
كورقة ابن نوفل ويكفي في رده ما مر في اهل نجران وبني تغلب فتدبره ومرتد لانه خرج
عن الاسلام بعدما عرف محاسنه فلم تقبل منه ذلك واذا ظهرنا على المرتدين فنساؤهم وصبيانهم
في غير ابنائهم وذراريهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذراري عبدة الاوثان ولا توضع
ايضا على صبي وامراة لانها وجبت بدلا عن القتل او القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان ولا على
عبد ومكاتب ومدبر وما في الهداية وام ولد قال في الفتح ليس على ما ينبغي فان من المعلوم
انه لا جزية على النساء ولعله ابن ام الولد فسقطت لفظة ابن قيل لانها بدل عن القتل في حقهم
وعن النصرة في حقنا وبالاعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك وزمن تعالى زمن الرجل زمانة
عدم بعض اعضائه او تعطلت قواه وهو كالمفلوج والشيخ العاجز لانها وجبت بدلا عن
القتال كما مر واعمى وفقير غير معتمل اي غير قادر على العمل لان عثمان بن حنيف رضي
الله عنه لم يوظفها عليه وظاهر ان عطف الاعمى وغير المعتمل على الزمن من عطف الخاص
على العام اهتماما بشانه ولو افاق المجنون او بلغ الصبي او عتق العبد او برئ من الزمانة
فان كان بعد وضع الامام الجزية لم توضع عليهم وان قبله وضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع
حيث يوضع عليه ولا تجب على راهب وهو واحد الرهبان عابد النصارى وهي الرهبانية
كذا في المغرب ويقال للواحد رهبان ايضا ويجمع ايضا على رهابين ورهبانية لا يخالط
الناس ولو قدر على العمل لانه والحالة هذه لا يقتل وعن الامام انها تجب عليه اذا قدر
وهو قول الثاني وبه جزم الحدادي وجعله في الخانية ظاهر الرواية حيث قال وتوخذ
من الرهبان والقسيسين في ظاهر الرواية وعن محمد انها لا توخذ منهم وقيد بقوله لا يخالط
الناس لانه لو خالطهم وجبت عليه وتسقط الجزية بالاسلام بان اسلم بعد ما تمت السنة
لما في معجم الطبراني الاوسط من حديث ابن عمر قال قال صلى الله عليه وسلم من اسلم فلا جزية عليه
وانما لم يسقط الرق به لانه تعلق به حق معين فلا يبطل به وفي الخانية لو عمي او صار مقعدا
او زمنا او شيخا لا يقدر ان يعمل او فقيرا لا يقدر على شيء او اسلم وقد بقي عليه شيء منها يسقط
ذلك الباقي وفي الخلاصة لو عجل الجزية لسنتين ثم اسلم ترد عليه جزية سنة واحدة
ولو ادى الجزية في اول سنة ثم اسلم فيها لا يرد عليه شيء وهذا قول من يقول بوجوب
الجزية في اول السنة وهو الصحيح والموت اي بالموت كافرا لانها عقوبة دنيوية على الكفر
فلا انتقام بعد الموت والتكرار وهو بدخول السنة الثانية على الاصح لان العقوبات اذا
اجتمعت تداخلت ويدل ذلك على انها عقوبة انها توخذ منه على وجه الاذلال ولذا لو
بعثها على يد وكيله لا يمكن من ذلك على اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بها بنفسه فيعطي

وانفقا لقابض قاعد في رواية ياخذ بتلبيبه وهو موضع اللبب من ثيابه وهو موضع
القلادة ويهزه ويقول له اعط الجزية يا ذمي او يا يهودي يا نصراني يا عدو الله وفي شرح
الطحاوي انه تصفعه قبل خراج الارض كالجزية فيبدا اهل وقيل كالعشر فلا يبدا اهل
انتهى قال في البحر وينبغي ترجيح الاول لانه عقوبة بخلاف العشر ولا يحدث اي ولا يجوز
ان يحدث بيعة بكسر البا متعبد النصارى ولا كنيسة متعبد اليهود وكانت الكنيسة والبيعة
في الاصل يطلقان على متعبديهما ثم غلب في الاستعمال على ما قلنا واهل مصر يطلقون
الكنيسة على متعبدهما ويخصون اسم الدير بمتعبد النصارى في دارنا اي امصار المسلمين لرواية
البيهقي قال عليه الصلاة والسلام لا خصاء في الاسلام ولا بنيان كنيسة ووجه الاستدلال كما
بينها ان في كلامه نوع ضعف او تغيير علمنا عليه اصل ذلك التي وقيل المراد بالخصا نزع الخصيتين
او هو كناية عن التخلي عن اثبات النسل كالرهبانية ولا شك ان حصي معنى دين الاحداث
نقلها من مكان الى اخر والصومعة وبيت النار كالكنيسة وفي الدراية الامصار
ثلاثة ما مصره المسلمون كالكوفة فلا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجمع لصلاتهم
ولا صومعة فيها باجماع العلما ولا يمكنون من اظهار شرب الخمور واتخاذ الخنزير
وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة كذلك وثالثها ما فتح صلحا فان وقع
على ان الارض لهم والخراج لنا جاز احداثهم وان على الدار لنا ويودون الجزية كان
الحكم في الكنائس على ما يقع عليه الصلح فان على شرط احداث لم يمنعوا والاولى ان لا يفعل
وان مطلقا لا يحدثون وتبقى القديمة وعلى هذا فاطلاق المصنف محمول على ما اذا لم يقع
الصلح على ان الارض لهم او على الاحداث الا ان ظاهر الرواية الاستثنائية ومن ثم
بعد ذكر في الفتح هذا التقسيم قيل واطلاق المصنف يعم الاماكن كلها حتى السواد والقرى وهذا
في السواد احد القولين وهو الذي رواه ابن زياد عن الامام وبه اخذ عامة المشايخ كذا في
الخانية وفي الفتح وهو المختار قال السرخسي وعليه مشايخ بلخ وهو الاصح والخلاف في
غير جزيرة العرب اما هي فيمنعون من قراها ايضا لخبر لا يجتمع دينان في جزيرة
العرب فيمنعنا الاحداث لان القديم منها وهو ما كان قبل فتح الامام البلدة ينبغي اذا
صالحهم الامام على اقرارهم على اراضيهم لانه فلم تجر التوارث بترك البيع والكنائس
الى يومنا هذا وهذا في السواد باتفاق الروايات واختلف كلام محمد في الامصار فذكر
في العشر والخراج انها تهدم وفي الاجارة انها لا تهدم وعمل الناس على هذا وفي التاتارخانية
وهو الاصح قال في الفتح وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير او كنيسة فوقع في داخل
السور ينبغي ان لا تهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة
من الكنائس على تلك لانها كانت فضاء فادار العبيديون عليها السور ثم فيها الان كنائس
~~على ذلك~~ ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها في المدن الاسلامية فالظاهر انها دارص
كانت في الضواحي فادير السور عليها وعلى هذا فالكنائس الان الموجودة في الاسلام
غير جزيرة العرب كلها ينبغي ان لا تهدم لانها ان كانت في امصار قد يحتمل شكران الصحابة
او التابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة
فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن لا يمكنون من الاجتماع فيها
للتقرب وان عرف بانها فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلا يمنعون من ذلك بل من

الاظهار

الاظهار انتهى وقال محمد كل قرية من قرى اهل الذمة لو مصر او حد بقعة لهم اظهروا فيها
شيئا من الفسق كالزنا والفواحش التي يحرمونها في دينهم يمنعون عنه وكذا عن المزامير
والطنابير والغناء ومن كل شيء من ذلك لم يتمكن وكذا يمنعون من اتخاذ الخنزير ويعاد المنهدم
من البيع والكنائس القديمة لان الامام لما اقرهم وقد علم ان الابنية لا تبقى فقد عهد اليهم
بالاعادة وفيه ايما الى ان الزيادة عليه لا تجوز وبه صرح في الخانية وغيرها قال في عقد
الفرائد بعد هذا وقد علم منه انهم لا يستبدلون ما كان باللبن بالاجر وما كان بالاجر بالحجر وما كان
بالجريد وخشب النخل بالنقي والساج ولا بياضا لم يكن قال العلم اصدقي شي من الكتب المعتمدة
ان لا اعادة الا بالنقض الاول وكون ذلك مفهوم الاعادة شرعا او لغة غير ظاهر عندي
على انه وقع في عبارة محمد يبنونها في اجارة الخانية لعمرو والبيت فيهما ما يشعر باشتراط
النقض الاول كذا في الحاوي القدسي واذا انهدمت البيع والكنائس القديمة لاهل الصلح
اعادها باللبن والطين الى مقدار ما كان قبل ذلك ولا يزيدون عليه ولا يشيدونها بالحجر
والشيد والاجر وان ارادوا ارقف الامام على بيعة جديدة او بنى منها فوق ما كان في القديم
خربها وكذا ما زاد في عمارة العتيق انتهى ومقتضى النظر ان النقض الاول حيث وجد
كافيا للبنا الاول لا يعدل عنه الى الة جديدة اذ لا شك في زيادة الثاني على الاول
حينئذ وبقي ما لو حدث بغير وجه شرعي فنقل السبكي من الشافعية الاجماع على انها لا
تبقى قال في الاشباه ويستنبط منه انها اذا قفلت ولو بغير وجه شرعي لا تفتح
انتهى وفيه نظر لا يخفى ويميز الذمي عنا اي عن المسلمين في الزي بكسر الزاي اي اللباس
والهيئة كما في الصحاح بان يجعل له علامة تميزه عن المسلمين فيها هوان وصغار لئلا
يعامل معاملتهم من التوقير والاجلال والعدل ربما مات فجاة في الطريق ولا يعرف فيصلى عليه
ويدفن في مقابر المسلمين ويستغفر له وكل ذلك لا يجوز ثم اختلف المشايخ هل يشترط في
التمييز ثلث علامات او يكتفى بعلامة واحدة اصلا منعن قال بعضهم يكتفى بواحدة
اما على الراس كالقلنسوة الطويلة المضربة او على الوسط كالكستيج او على
الرجل كالنعل المكعب على خلاف نعالنا ومنهم من قال في النصارى يكتفى بواحدة
وفي اليهود بعلامتين وفي المجوس الى الثلاث واليه مال ابن الفضل وبه كان يفتي بعضهم
قال شيخ الاسلام والاحسن ان يكون في الكل ثلاث علامات وكان الحاكم يقول ان صالحهم
واعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزد عليها واما اذا فتحها عنوة كان له ان يلزمهم
العلامات وهو الصحيح كذا في التاتارخانية وفي الفتح واذا عرف ان المقصود العلامة
فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلدة ما تعارفه اهله وفي بلادنا جعلت العلامة في
العمامة فالزم النصارى بالزرقا واليهود بالصفرا واختص المسلمون بالبيضا انتهى
الا انه في الظهيرية قال واما لبس العمامة والزنار الابريسم فجفا في حق اهل الاسلام
ومكسرة لقلوبهم وهذا يوذن بمنع التميز بها ويويده ما في التاتارخانية حيث صرح
بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة
وهذا في العمامة اولى واذا عرف هذا فمنعهم من لبس العمايم الا هو الصواب الواضح بالبيان
فايد الله سلطان زماننا اذ منعهم من لبسها ولسعادته ايد الله ملكه وشد فامره وسدد
واذا لبس قميصا كان ذيله قصيرا او جيبه على صدره كما يكون للنسا كما ذكر في التاتارخانية

وإذا عرف هذا فيمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع
والأبراد الرقيقة أولى كما صرح به في فتح القدير قال العلائي وفي وقوع خلاف هذا في هذه الديار
ولا شك في منع استكتابهم وإدخالهم في المباشرة التي يكونون بها معظمين عند المسلمين
بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من أن يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه
سعاية توجب له من الضرر بدفي الحاوي القدسي وينبغي أن يلازم الذمي الصغار فيما بينه
وبين المسلم في كل شيء وفي الفتح فعلى هذا يمنع من القعود حال قيام المسلم عنده قال في
الذخيرة ولو قام له المسلم إن كان تعظيما له أو لغناه كره وإن لطمعه في الإسلام فلا
بأس به وجزم الطرسوسي بأنه إن قام تعظيما لذاته وما هو عليه كفر قالوا ويجب أن يميز
نساؤهم أيضا عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف
عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة وفي الخانية ولا تؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات
وفي المركب والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح قيد بذلك لأن له ركوب الحمار وألحق
بعضهم البغل بالحمار وهذا قول المتقدمين لكنه مقيد بأن يكون على الأكف بيع منها الفتنة
لهيبة المسلمين صرح به في الذخيرة كذا في عقد الفرائد وظاهره أن المخالفة لهيئتهم
إنما تكون إذا ركبوا من جانب واحد قال الطرسوسي أني سمعته من الشيخ الأخ كذلك واختار
المتأخرون أنهم لا يركبون أصلا إلا إذا خرجوا إلى قرية أو نحوها أو كان مريضا وجاءته
الضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين إذا مر بهم كذا في الفتح وفي المجمع وهو الصحيح
واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما لو دعت الحاجة إلى ذلك بأن استعان بهم الإمام
في المحاربة والذب عن المسلمين لكنه يركب في هذه الحالة بالأكاف لا بسرج كما قال بعضهم
ويظهر الكستيج لأنه من أعلام الكفر وهو فارسي معرب معناه بلغة العجم العجز والذل
وهو خيط غليظ بقدر الأصبع يشده الذمي فوق ثيابه وكذا عن أبي يوسف وقيده
في المجمع بالصوف وشرط في التاتارخانية أن يكون غير منقوش وأن لا يكون له حلقة
وإنما يعقده على اليمين أو الشمال **ويركب سرجا كالأكف** جمع إكاف الحمار وهو معروف
والسرج الذي على هيئته هو ما يجعل على مقدمته شبه الرمانة والوكاف لغة فيه
أو كف الحمار والأكفه كذا في المغرب بحر وفسر العيني إكاف الحمار بالبردعة **ولا ينقض عهده**
أي عهد عقده للجزية **بالإباء عن دفع الجزية** لأن التزامها باق وبالإباء تؤخذ منه جبرا
وفي رواية ذكرها في الواقعات أنه ينتقض وهو قول الثلاثة قيد بالإباء عن دفعها لأنه
لو امتنع من قبولها انتقض عهده كذا في الفتح **والزنا** أي ولا بالزنا **بمسلمة** لأنه يقام
عليه موجبه وهو الحد وفيه إيماء إلى أنه لا ينتقض أيضا بإصابته إياها بنكاح وإن
عزر وكذا الساعي بينهما **وقتل مسلم** لأن القصاص منه يستوفى به وكذا لا ينقض
عهده بافتتان مسلم عن دينه أو بقطع الطريق **وسب النبي صلى الله عليه وسلم** لأنه
كفر من الذمي كما هو ردة من المسلم والكفر المقارن لعقد الذمة لا يمنعه في الابتداء فأولى
أن لا يرفعه في حال البقاء قال في الفتح والذي عندي أن سبه صلى الله عليه وسلم أو نسبته
إلى ما لا ينبغي إلى الله تعالى إن كان مما يعتقدونه كنسبة الولد إليه تعالى وتقدس إذا
أظهره يقتل به وينتقض عهده وإن لم يظهره لكن عثر عليه وهو يكتمه فلا لأن دفع
القتل والقتال عنهم بقبول الجزية مقيد بكونهم صاغرين أذلاء ولا خلاف أن المراد استمرار

ذلك

ذلك لا مجرد القبول وإظهار ما هو الغاية في التمرد وعدم الالتفات والاستخفاف ينافي
أن يكون جاريا على العقد الذي يدفع عنه القتل انتهى ملخصا قال وهذا البحث يوجب
أنه إذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم حل للإمام قتله أو يرجع إلى الذل
والصغار وقال العيني واختياري في السب أن يقتل ولا كلام أنه يعاقب على ذلك كما إذا شتم
دين الإسلام أو القرآن ذكره في الحاوي القدسي **بل ينتقض عهده باللحاق ثمة** أي إلى دار
الحرب **أو بالغلبة على موضع للحراب** لأنهم بذلك صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن
الفائدة وفي نكاح المشرك من فتح القدير لو جعل نفسه طليعة للمشركين فقتل لأنه محارب
معنى وقال هنا أن عهده لا ينتقض بدلالته على عورات المسلمين ونحوه في المحيط حيث قال
لو كان يخبر المشركين بعيوب المسلمين أو يقاتل رجلا من المسلمين ليقتله لا يكون نقضا
للعهد والطليعة واحدة الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على أخبار العدو
كذا في المغرب فيحمل الأول على ما إذا بعثوه لذلك والثاني على ما إذا لم يبعثوه وخالفا وأنه لا ينتقض
بالقول وبه صرح في المحيط ويشكل عليه ما تقدم منه من أنه لو امتنع من قبول الجزية نقض
عهده وليس ذلك إلا بالقول **وصاروا** أي أهل الذمة **بالالتحاق أو بالغلبة كالمرتد في الحكم** بموتهم
باللحاق فيقسم مالهم بين ورثتهم وفي قبول توبتهم بعود ذمتهم وفي بينونة زوجاتهم
التي تركوها في دار الإسلام إجماعا وفي أن ما لحقوا به من المال يكون فيئا أما إذا عادوا بعده
إلى دارنا فأخذوا من مالهم شيئا ولحقوا به فإنه يكون لورثتهم قبل القسمة مجانا وبعدها
بالقيمة كما في الفتح وفي أنهم إذا عادوا إلى الذمة لا يؤاخذون بحقوق لحقتهم في المحاربة من
القصاص وأما الخلاف ما قبلها كما في المحيط وفي قتلهم ودفع مالهم لورثتهم وعلى هذين
اقتصر الدرر قال في الفتح فإن عاد جاز أن نجد الحكم باللحاق فعلى رواية يكون فيئا وفي رواية
لا ولا يبعد أن يقال انتقاله إلى المكان الذي تغلبوا عليه كانتقاله إلى دار الحرب إن لم
يكن إلى دار الإسلام باتفاق الروايات ثم إن كانت قولهما انتهى وينبغي أن يكون على الروايتين
إن لم يعد ثانيا إلى مصر قالوا المرتد في أنهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الجزية وأما
المرتد فلا يسترق ويجبر على الدخول في الإسلام **ويؤخذ من تغلبي** بمثناة معجمة ولام
مكسورة نسبة إلى بني تغلب من وائل من ربيعة قوم تنصروا في الجاهلية وسكنوا قرب
الروم **ضعف زكاتنا** لأنه كذلك صالحهم عمر رضي الله عنه وعليه إجماع الصحابة ثم الفقهاء ونبه
بقوله زكاتنا إلى أن المأخوذ وإن كان جزية في المعنى إلا أنه لا يراعى فيه شرائطها من
وصف الصغار وتقبل من النائب بل شرائط الزكاة وأسبابها لأن الصلح وقع كذلك ولهذا
أخذ من المرأة لأهليتها لها بخلاف الصبي والمجنون حيث لا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم بخلاف
أراضيهم وإذا كان كذلك فيأخذ الساعي من غنمهم السائمة من كل أربعين شاة شاتين ومن كل مائة
وعشرين أربع شياه وعلى هذا في الإبل والبقر **ومولاه** أي معتق التغلبي **كمولى** أي معتق
القرشي في أن كلا منهما لا يتبع أصله حتى توضع الجزية والخراج عليهما وإن لم يوضعا على أصليهما
لأن عدم الوضع عليهما تخفيف والمعتق لا يلحق بالأصل فيه لأنه حيث إن الإسلام أعلى أسباب التخفيف
ولو كان لمسلم مولى نصراني ضعف عليه الجزية ولم يتعد إليه التخفيف فلأن لا يتعدى بوصف
غيره أولى وأما قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم فعام مخصوص بالإجماع فإن مولى الهاشمي
لا يتبعه في الكفاءة والهاشمية والإمامة فجاز تخصيصه بالمعنى المذكور أيضا أو أنه أريد به خاص

وهو عدم دفع الزكاة اليه ولان حرمة الصدقة ليس تخفيفا والحرمات تثبت بالشبهات ونقض
هذا بمولى الغني فان حرمة الصدقة لم تتعد اليه واجيب بانه اهل الصدقة في الجملة بدليل انه
لو كان عاملا عليها اعطي كفايته منها بخلاف الهاشمي (والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية
اهل الحرب) فيه ايماء الى ان للامام ان يقبلها ويضعها في بيت المال لكن في الذخيرة بان يغلب
على ظنه ان المشركين يقع عندهم ان القتال لاعلاء كلمة الله تعالى لا للطمع والدنيا وقيل انما تقبل
في شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته وقبل ممن علم انه لا تقل صلابة المسلمين في حقه
بل تبقى المسلمون على عزتهم وصلابتهم اما من كان من المشركين يغلب على الظن ظنه ان قتال
المسلمين لطمع او يطمع في ايمانه لو ردت هديته او ان المسلمين تقل صلابتهم وعزتهم لا
تقبل هديته اه وان المستأمنين عقل تقبل في حالة الصلح والمسالمة كذا في السراج (وما اخذنا
منهم بلا قتال) بل بالصلح على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم ويدخل فيه ما يأخذه العاشر
منهم ومن اهل الذمة ومال نجران ومنه تركة اهل الذمة كما في الظهيرية (يصرف في مصالحنا)
نبه بذلك على انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين (كسد الثغور) جمع ثغر وهي المواضع التي
تخاف هجوم العدو منها على بلاد الاسلام واصله الهدم سمي بذلك لانثلامه بامكان دخول
العدو (وبناء القناطر) جمع قنطرة وهي ما لا ترفع والاحكام بناؤها (والجسور) جمع جسر وهو ما يوضع
ويرفع فوق الماء ليمر عليه (وكفاية القضاة والعمال) لنا في نسخة العيني جمع عامل وهو الذي
يعمل للمسلمين كالكتاب عملا للقضاة وشهود القسمة والمرقبين على السواحل (وكفاية العلماء)
زاد في التجنيس والمتعلمين قال في الفتح وبهذا تدخل طلبة العلم وفي خط الخانية سائل
الرازي عن بيت المال هل للاغنياء فيه نصيب قال لا الا ان يكون عاملا او قاضيا وليس للفقهاء
فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه والقرآن قال في البحر فيحمل ما في التجنيس
على ما اذا فرغ نفسه لذلك بان نصب نفسه لطالب او فائدته في العلم ويدخل المفتي وبه صرح في
المحيط وفي مسائل الفتاوى يحل لكل فقير في كل سنة مائتا دينار والقادر منهم ان اخذها في
الدنيا والا يأخذها في الاخرة وفي الحاوي القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية قدر
الارزاق سوى قوله ما يكفيهم وذراريهم وسلاحهم ودوابهم وما ذكر في الحديث لحافظ
القرآن وهو المفتي اليوم مائتا دينار وعن عمر انه زاد فيه وقيل على قدر الكفاية انتهى
وفي القنية كان ابو بكر يسوي في العطاء وكان عمر يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل
والاخذ بما فعله عمر في زماننا احسن (وكفاية المقاتلة وذراريهم) اي ذراري من ذكر لان
مال بيت المال معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم نفقة الذراري على انه لو لم تحصل لهم
الكفاية لاحتاجوا الى الاكتساب كذا قالوا وهذا يقتضي ان المراد بكفاية عيال الذراري
كفاية القسم وانه لا حق لهم بعد موت الاباء والحاصل ان مصارف بيت المال ثلاثة مصرف
الزكاة والعشر ومصرف خمس الغنائم ومصرف الجزية والخراج وبقي رابع وهو اللقطات
والتركات التي لا وارث لها ودية مقتول لا ولي له ومصرف اللقيط الفقير والفقراء الذين
لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم وتكفين موتاهم وعقل جناياتهم قالوا وعلى الامام
ان يجعل لكل نوع بيتا يخصه فان لم يكن في بعضها كان له الاستقراض من النوع الاخر ليصرفه الى ذلك
النوع ثم اذا حصل منه شيء رده في المستقرض منه الا ان يكون ما صرفه من الصدقات او الخمس
على اهل الخراج فلا يرد شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه

للمستحق

للمستحق وعليه ان يتقي الله ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته فان قصر كان الله عليه حسيبا (ومن
مات ممن ذكر في بعض السنة حرم من العطاء) اي عما يصرف اليه فلا يدفع اليه وجوبا ولا ندبا
لانه صلة وهي لا تملك الا بالقبض قيد بالنصف لانه لو مات في اخرها ندب صرفه الى ورثته
ولو تعجله القاضي ثم مات او عزل قبل الحول قيل يجب رد ما بقي وقيل عندهما لا يرد كالنفقة
المعجلة وكذا يرد عند محمد والله الموفق للصواب (باب المرتدين) لما فرغ من احكام
الكفر الاصلي شرع في الطارئ والمرتد عرفا هو الراجع عن دين الاسلام وقد عرفوا الدين
بانه وضع الهي سائق لذوي العقول باختيارهم المحمود الى الخير بالذات وللصحة الردة
شرائط العقل والصحو والطواعية فلا تصح ردة مجنون وصبي لا يعقل كاسلامهما وقدر
في فتاوى قاضي الهداية عقله بانه يبلغ سبع سنين وكذا لو كان معتوها او موسوسا
او مغلوبا على عقله بوجه من الوجوه كما في السراج ولا ردة سكران ولا مكره وفي الفتح
من هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو الكفر العنادي والالفاظ التي يكفر
بها تعرف في الفتاوى وفي المسايرة ولاعتبار التعظيم المنافي للاستخفاف كفر الحنفية
بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المتهتكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا
وضوء بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انها انما فعلها عليه الصلاة والسلام
زيادة او استقبحها كمن استقبح من اخر جعل بعض العمامة تحت حلقه او
احفاء شاربه قال في البحر والحق ان ما صح عن المجتهد فهو على حقيقته واما ما ثبت عن
غيره فلا يفتى به في مثل التكفير ولذا قال في بغاة فتح القدير يقع في كلام اهل المذاهب
تكفير كثير يعني من البغاة لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم مجتهدون بل من غيرهم
ولا عبرة بغير الفقهاء انتهى وهذا يفيد ان بعض الالفاظ الواقعة في كتب الفتاوى
ليست من كلام المجتهدين فلا يعول عليها انتهى وانت خبير بان كل ما نقله ائمتنا
الاعلام منسوب الى الامام اما تصريحا او تلويحا ولو اعتبرت النسبة الى الامام في كل
جزئية لزم اهدار كثير من الاحكام ثم قال وقد سرد كثيرا من الفاظ التكفير من التاتارخانية
وغيرها الذي تحرر انه لا يفتى بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في
كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر الفاظ التكفير المذكورة لا يفتى
بها وقد الزمت نفسي ان لا افتي بشيء منها انتهى وهو ماخوذ مما في الخلاصة وغيرها اذا كان
في المسألة وجوه توجب التكفير ووجه واحد لا يوجبه فعلى المفتي انه يميل الى عدم
التكفير انتهى وعنى انه يريد بالوجوه الاقوال والاحتمالات لكن يؤيد الاول ما في الصغرى
الكفر شيء عظيم فلا يجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر وينبغي له ان يكثر
من قوله اللهم اني اعوذ بك ان اشرك بك وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم فانه سبب النجاة
من الكفر بوعد الصادق صلى الله عليه وسلم (يعرض الاسلام على المرتد) هذا ظاهر في
وجوبه كذا في الفتح فقوله في البحر ببين صيغته ممنوع نعم ظاهر المذهب انه مندوب
فقط لانه الدعاء اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة (وتكشف شبهته) بيان
لثمرة العرض اذ عساه ان الردة كانت لشبهة اعترته (ويحبس ثلاثة ايام) يعرض
عليه الاسلام في كل يوم منها كما في الخانية وهذا ايضا ظاهر في وجوب الانظار لما عرف
من ان استمهل فان لم يطلبه لا يستحب وانما يقتل من ساعته حتى الثلاثة لا انهاية ضرب

يجوز ان صح

لا بلا اعذار ولو ارتد ثانيا فعل به كذلك الا انه يضرب وفي الثالثة يحبس ايضا حتى يظهر
عليه التوبة فان عاد فعل به كذلك كذا في التاترخانية فاذا اسلم رفع عنه القتل هذا
الاطلاق يستثنى منه ما لو ارتد بسبه صلى الله عليه وسلم ثم تاب فانه يقتل حدا ولا تقبل
توبته في اسقاط القتل عنه ولا فرق بين ان يجي تائبا او شهد عليه بذلك بخلاف غيره
من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب
سكرانا ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا
بلا اكراه والا فهو كالمجنون قال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله كذا في الفتح
وعلله البزازي بانه حق عبد فلا يسقط بالتوبة كساير حقوقهم قال وسب واحد من الانبيا
كذلك تتمة من حوادث الفتوى ما لو حكم حنفي بكفره بسب نبي هل للشافعي ان يحكم بقبول
توبته الظاهر ان له ذلك لانها حادثة اخرى فلم يحكم بالموجب لان موجبه متعددة
وقد قالوا لو حكم شافعي بصحة بيع عقار لا يكون ذلك حكما منه بانه لا شفعة فيه بالجوار
لما قلناه والله اعلم واما سب الشيخين ولعنهما ففي الخلاصة وغيرها انه كفر ونقل في البحر
عن الجوهرة معزيا الى الشهيد ان التوبة لا تقبل واسلامه وبه اخذ ابو الليث وابو نصر
الدبوسي وهو المختار للفتوى وجزم به في الاشباه والنظاير وهذا لا وجود له في اصل
الجوهرة وانما وجد على هامش بعض النسخ فالحق بالاصل مع انه لا ارتباط له بما قبله
هذا في احكام الدنيا اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا صدق فيقبله سبحانه وتعالى بلا خلاف وما
لو ارتد بقذف فان توبته لا تقبل في ظاهر المذهب وفي الدراية في الزنديق روايتان
وفي الخانية قالوا لو جاء قبل ان يؤخذ فاقر انه زنديق فتاب تقبل توبته وان اخذ ثم تاب
لم تقبل ويقتل انتهى وينبغي ان يكون هذا التفصيل محمل الروايتين وفسر الزنديق في فتح
القدير بانه الذي لا يتدين بدين واما من يبطن الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق
ويجب ان يكون حكمه في عدم قبول توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطمينان
الى ما يظهر من التوبة اذا كان يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله
في الاعتقاد وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس عليه او يسره الى
من امن اليه والحق ان الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه ذلك
فيجب ان يكون مبطنا لكفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى ان
ظفر به وهو عربي والا فلو فرضناه مظهرا لذلك حتى تاب يجب ان تقبل توبته كساير الكفار
المظهرين لكفرهم اذا اظهروا التوبة واما اذا كان ساحرا او اعتقد اباحته فانه يكفر ولا تقبل
توبته ولا امره ولا خلاف بين اهل العلم في حرمة تعلمه وتعليمه وقد قال اصحابنا ان له حقيقة
وتاثيرا في ايلام الاجسام خلافا لمن منع فقال انه تخييل كذا في الفتح وفي الخانية الساحر اذا
تاب او كان يعتقد نفسه خالقا ثم تاب عن ذلك وتبرا منه تقبل توبته ولا يقتل وان كان
يستعمل بالتجربة ولا يعتقد له اثرا لا يقتل وان كان يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقربه
قالوا لا يستتاب بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر وفي بعض المواضع ذكر ان الاستتابة احوط
وقال ابو الليث ان تاب قبل ان يؤخذ قبلت توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته
ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا القول انتهى هذا واما الكاهن
فقيل هو الساحر وقيل هو العراف الذي يحدس ويتخرص وقيل هو الذي له من الجن من

مطلب سب الشيخين

يأتيه

يأتيه بالاخبار قال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد انه
تخييل لم يكفر وعند الشافعي ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب
وانها تفعل ما يلتمسه كفر قال في الفتح ويجب ان لا يعدل عن مذهب الشافعي
في كفر الساحر والعراف وعدمه واما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته
لعمل السحر لسعيه بالفساد في الارض لا بمجرد عمله اذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب
كفره تتمة تحبط الردة ثواب الاعمال قالوا وعليه اذا عاد الى الاسلام ان يعيد الحج
والنكاح دون الصلوات والزكوات والصيامات الا انه اذا عاد في وقت صلاة صلاها كان
عليه اداؤها ثانيا وهل تعود حسناته بعوده الى الاسلام قال ابو علي وابو هاشم من
اصحابنا تعود وقال ابو القاسم الكعبي لا تعود ونحن نقول انه لا يعود ما بطل من ثوابه
لكنه تعود طاعاته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد كذا في التاتارخانية وفيها لو تكرر
الارتداد ومات فانه يؤخذ بعقوبة الكفر الاول والثاني وهو قول ابي الليث وقالوا
ان وقفه يبطل بالردة ولو روى لغيره حديثا لا يجوز للسامع منه ان يرويه عنه بعد ردته
كما في شهادات الولوالجية واذا ابى ان يسلم قتل هذا الاطلاق ايضا يستثنى منه من اكره
على الاسلام اذا ارتد فانه يحبس ولا يقتل كما في الخلاصة وقيده في الخانية بما اذا كان حربيا
اما الذمي فلا يصح اسلامه واللقيط لان اسلامه كان تبعا فحكم الحكم للشبهة الحقيقية
وقيده في التاترخانية بما اذا وجد في مصر من امصار المسلمين وفي السراجية سوا
اكان مسلما او كافرا وهو الصحيح وفي المحيط وكل من حكم باسلامه تبعا اذا بلغ كافرا فانه
يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا ومن ثبت اسلامه برجلين ثم رجعا كما في شهادات
اليتيمة واطلاقه يعم الحر والعبد وان تضمن قتله ابطال حق المولى بالاجماع لاطلاق الدليل
واسلامه ان يتبرا عن الاديان كلها بان يقول تبت ورجعت الى دين الاسلام وانا بريء
من كل دين غير دين الاسلام كذا في المنية لكن هذا العان يأتي بالشهادتين كما في الاصلاح
وفي الكافي ولو تبرا عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود كذا في الدر ايضا الظاهر ان التبري
مع الاتيان بالشهادتين ليس من قوله تبت ورجعت فليس جزءا من مفهومه كما توهمه
ما في المنية وما في الكافي معناه الكفاية عن قوله انا بريء من كل دين غير دين الاسلام
ولو اتى بالشهادتين على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال اذ لا ترتفع بها كفره
كذا في البزازية فعلى باسلام المرتد لان في غيره تفصيلا قال في البدايع الكفار اصناف اربعة
صنف ينكرون الصانع وهم الدهرية وصنف ينكرون الوحدانية وهم الثنوية والمجوس
وصنف يقرون بها لكن ينكرون بعثة الرسل وهم قوم من الفلاسفة وصنف يقرون
بالكل في الجملة غير انهم ينكرون عموم رسالته صلى الله عليه وسلم الى كافة الخلق وهم اليهود
والنصارى فالصنفان الاولان يكتفى منهم بقول لا اله الا الله والثالث لا بد ان يقول محمد رسول
الله وفي البدايع لا بد مع الاقرار بالرسالة مع التبري من دينه زاد في الخانية مع زيادة
قوله ودخلت في دين الاسلام علله في الذخيرة بانه قد يتبرا من اليهودية ويدخل في
النصرانية فجاز ان يكون تبريه لذلك وليس المراد من قول البدايع وهم اليهود والنصارى
كل النصارى بل طايفة منهم في العراق يقال لهم العيسوية صرح بذلك في المبسوط والخانية
وعلى هذا فينبغي ان يستفسر ان اتى بالشهادتين يحكم باسلامه وان لم يتبرا عن دينه الذي كان

الذي كان عليه ولا كان رجع عما كان عليه يقبل الا ان يعود الى الاسلام لان التلفظ بها صار علامة على الاسلام
واعلم ان الاسلام كما يكون بالقول يكون بالفعل ايضا كالوصل مكتوبة واتمها مقتديا او اذن
في الوقت او سجد للتلاوة او زكى السائمة لا بغير ذلك وقد جمعت ذلك في قولي

وكافر في الوقت صلى باقتدا ... متمما صلاته لا مفسدا
او اذن ايضا معلنا او زكى ... سوايما كان بحد تزكي

ومن رام اشباع الكلام في ذلك فعليه بكتابنا الموسوم بدرر المسائل باختصار انفع الوسائل
وكره كراهة تنزيه **قتله** من الامام او غيره وان ادب الاستتابة **قبل العرض** لما فيه من
ترك المندوب ثم على القول بوجوبه يكره تحريما **ولم يضمن قاتله** لانه مهدر الدم لكفره **ولا
تقتل المرتدة** للنهي عن قتل النسا **بل تحبس** ابدا الى ان تموت ولا تواكل ولا تجالس كما في
الحقائق واطلاقه يعم الامة ايضا الا ان حبسها يكون عند المولى لخدمته لكيلا يبطلها سوا
طلب ذلك ام لا في الاصح ويتولى حبسها جمعا بين الحقين وفي البدائع لو سبيت المرتدة
بعد لحوقها بدار الحرب واسترقت فانها تجبر ايضا على الاسلام بالضرب والحبس لانها
يعني عند المولى كما مر والصغيرة العاقلة كالبالغة والخنثى المشكل كالمراة كما في التاترخانية
ولو قتلها قاتل لا شي عليه كما في المبسوط وفي الغياثية انه يضمن الامة لمولاها وهو الظاهر
صححه ولم يذكر ضربها في ظاهر الرواية وعن الامام انها تضرب في كل يوم قيل
ثلاثة اسواط وعن الحسن تسعة وثلاثين الى ان تموت او تسلم وهذا قتل معنى لان موالاة
الضرب تفضي اليه كذا في الفتح واختار بعضهم انها تضرب خمسة وسبعين سوطا وهذا
ميل الى قول الثاني في نهاية التعزير فالحق الحاوي القدسي وهو الماخوذ به في كل تعزير بالضرب
ولا تسترق المرتدة الحرة ما لم تلحق بدار الحرب وفي رواية النوادر عن الامام انها
تسترق في دار الاسلام ايضا قيل ولو افتى بهذه الرواية لا باس به فيمن كانت ذات زوج
حسما لقصدها السيء بالردة عن اثبات الفرقة وينبغي ان يشتريها الزوج من الامام
او يهبها له اذا كان مصرفا لانها صارت بالردة فيئا فيتولى هو حبسها وضربها على
الاسلام فيرتد ضرر قصدها عليها **ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا** اي غير بات
فان اسلم عاد ملكه عند الامام وقالا لا يزول كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله
انه حربي مقهور تحت ايدينا الى ان يقتل ولا يقتل الا بالحراب قال في الفتح اعلم ان حقيقة
المراد بالردة يزول ملكه زوالا باتا فان استمر حتى مات حقيقة او حكم باللحاق استمر الزوال
الثابت من وقت الردة والى عاد الى ملكه وهو ظاهر يا من الحكم بالزوال كان الساقط لا يعود
انتهى وعلى ذلك جرى بعض المتاخرين الا ان صريح كلام المصنف وغيره يأباه ففي البدائع
ثمرة الخلاف تظهر في تصرفاته فعندهما هي نافذة فان اسلم وعنده موقوفة انتهى
ولو زال الملك زوالا باتا لما توقفت لانه بالعود الى الاسلام يطرأ ملك بات على موقوف
فيبطله وهذا وبعد اتفاقهما على عدم زوال ملكه اختلفا في تبرعاته فجعلها ابو يوسف من
جميع المال ومحمد من الثلث وقيد بالمرتد لان المرتدة لا يزول ملكها بالاجماع وينبغي ان تلحق بها
من لا يقتل اذا ارتد لشبهة في اسلامه كما مر في الخانية وتصرفات المكاتب في ردته نافذة
في قولهم وفي السراج وكسب المكاتب المرتد حال الردة لمولاه **وان مات المرتد او قتل
على ردته او حكم بلحاقه ورث كسب اسلامه** بفتح الكاف وكسرها الجمع كذا في القاموس

وارثه

وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه لان ملكه بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته مستندا
الى قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم واختلفت الروايات
فيمن يرث المرتد فروى محمد عن الامام انه يرثه من كان وارثا له عند الثلاثة وفي الخانية
وهي الرواية الصحيحة وروى الحسن انه يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي الى وقت
موته قيل وهو الاظهر كذا في السراج وروى ابو يوسف عنه ان من كان وارثا وقت الردة
ويعول على الاول موته وهو الاصح كما في المبسوط حتى لو كان له ولد كافر او عبد فاسلم او عتق
بعدها قبل موته او الحكم بلحاقه ورثه وكذا الولد لو ولد من علوق حادث بعد الردة قال
في البدائع لو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل الاب على ردته فان جاءت به لاقل من
ستة اشهر من وقت الردة يرثه وان لستة فصاعدا لم يرثه ولو ارتد الزوج وحده
او كانت له ام ولد مسلمة ورثه مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر واطلاقه
يعم الزوجة فترثه امراته المسلمة اذا مات وهي في العدة لانه بالردة كانه مرض
مرض الموت لاختياره سبب المرض باصراره على الكفر مختارا حتى قتل وهذا يقتضي
ان غير المدخول بها لا ترث لصيرورتها بالردة اجنبية فليست الردة موتا حقيقيا
بدليل ان المدخولة انما تعتد بعد موته بالحيض لا بالاشهر فلم تنتهض سببا للارث
وان استند الى الردة لكن يتقرر بعد الموت تفاقا هل ما في الفتح قال الشارح وينبغي على
رواية ابي يوسف ان ترث اذا مات بعد العدة او قبل الدخول وفي السراج لو ارتدت
وهي مريضة ورثها زوجها المسلم لانها فارة لقصدها ابطال حقه بخلاف الصحيحة
لانها لا تقتل **وكسب ردته في** اي غنيمة توضع في بيت المال عند الامام وقالا هو ميراث
لورثته المسلمين ايضا بناء على انه لا ملكه لا تزول بردته **بعد قضاء دين ردته** وهذا اعني
قضاء دين اسلامه من كسب الاسلام ودين الردة من كسبها رواية زفر عن الامام وبها
قال زفر والحسن ايضا وروى ابو يوسف عنه انه من كسب الردة الا ان لا يفي فيقضي الباقي
من كسب الاسلام وروى الحسن عنه انه يقضي من كسب الاسلام الا ان لا يفي فيقضي الباقي
من كسب الردة قال في البدائع وفتاوى الولوالجي وهو الصحيح لان دين الميت انما
يقضى من ماله وهو كسب اسلامه فاما كسب الردة فلجماعة المسلمين فلا يقضى منه
الدين الا لضرورة فاذا لم يف تحقق قيد بالمرتد لان كسب الردة لمورثها اتفاقا **وان
حكم** اي القاضي **بلحاقه عتق مدبروه** من ثلث ماله **وامهات اولاده** من كل ماله
وحل دينه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام فصار كالموت
الا انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء لاحتمال العود واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة
به كما ذكر ومنها قسمة ماله وتسليمه اليه بعد ثبوت قوله فما وجده في يد وارثه وظاهر ان
المكاتب بعد موت سيده اذا ادى وارثه ما عليه عتق والولا للمرتد لانه المعتق واعلم
ان اللحاق اذا صار كالموت الا ان حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضاء
شي من الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء شرط منها لا يعنى بل يسبق القضاء باللحاق
ثم تثبت الاحكام المذكورة كذا في الفتح قال في المحيط وظاهره ان القضاء به قصدا صحيح
وينبغي ان لا يصح الا في ضمن دعوى حق العبد وقد قالوا ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء
فهذا ينبغي انه لو حكم بعتق مدبره لثبوت لحاقه مرتدا بينة عادلة ان يصح ولا يشترط

تقدم الحكم باللحاق ولم ار من اوضح هذا المحل انتهى واقول ليس معنى الحكم باللحاقه سابقا على نفوذه
الا موريا ان نقول ابتدا فكنت باللحاق بل اذا ادعى مدبر مثلا على وارثه انه لحق بدار الحرب مرتدا
وانه عتق بسببه وثبت ذلك عند القاضي حكم اولا باللحاق ثم بعتق ذلك المدبر كما يعرف ذلك
من كلامهم تدبر والله الموفق **وتوقف مبايعته** والاد بها كل ما كان مبادلة مال بمال فيشمل الصرف
والسلم والصلح عن اقرار والاجارة وقبض الدين لانه مبادلة حكمية والرهن ايضا فيل لانه
معاوضة مالية وعلى هذا فتدخل الهبة بشرط العوض **وعتقه** وتدبيره وكتابته ولو
اعتقه الوارث المسلم الذي له سواه لا ينفذ عتقه ايضا كما في الخانية **وهبته** لانها عقد تبرع
ومن ثم قلنا انه توقف وصيته ايضا **فان امن** اي اسلم **نفذ وان هلك** بان مات او حكم باللحاقه **بطل**
ما فعله ودفعا عند الامام فيبطل زوال الملكه على ما مر وقال الا كل فلذلك نافذ الا انه عند محمد ينفذ
من الثلث ولا خلاف بينهم في عدم صحة نكاحه وذبيحته وصيده بالكلب والبازي او الرمي
وشهادته وارثه لان هذه الاشيا تعتمد الملة ولا ملة له وفي صحة استيلاده وطلاقه وقبول
الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون لان هذه لا تعتمد الولاية ولا حقيقة ملك
واجمعوا على ان توقف ما يعتمد المساواة من التصرف او ولاية متعدية كالمفاوضة فان
اسلم نفذ وان هلك بطلت وتصير عنانا من الاصل عندهما وتبطل عنده والتصرف
على ولده الصغير وفي مال الغير كالبحر وهل ارحكم التقاطه لقيطا او لقطته او ولديعي
او اعصما استيداعه فاما نه وعقله ولا شك في عدم صحة امانه اذا مات الذمي لا يبيع
فهوا دكي ولذا عقله لان التناصر لا يكون بالمرتد اما التقاطه ولقطته وايداعه
واستيداعه فلا ينبغي التردد في جوازها فهذه امثلة والموفق وبهذا عرف ان التصرفات
اربعة اقسام **وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه اخذه** لان الوارث
انما خلفه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فقدم عليه ولكن انما ياخذه بقضا القاضي
او التراضي فانه ذكر في السير الكبير ان الوارث لو تصرف في المال بعدما عاد مسلما نفذ تصرفه
كذا في التاتارخانية وعلله الشارح بانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عنه الا بطريقه
وقوله في البحر طريقه عوده مسلما ممنوع وفي قوله وارثه ايما الى انه لا حق له فيما وجده من
كسب ردته لان اخذه ليس بطريق الخلافة عنه بل لانه في الا ثني ان الحربي لا يسترد
ما له بعد اسلامه وهذا وان لم اره مسطورا الا ان القواعد تؤيده **والا** اي وان لم يجد
شيا في يد وارثه **لا** اي لا ياخذ شيا وهذا شامل لما اذا زال الوارث عن يده بسبب يقبل
الفسخ كبيع او لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد وحكم الكتابة كما مر وهذا لم يدخل في
يده اصلا كالمدبر به فانهات اولاده المحكوم بعتقهم بذلك فيد بما بعد الحكم لانه لو عاد
قبله كان كالذي لم يرتد **ولو ولدت امة له** اي للمرتد **نصرانية** اراد بها الكتابية **لستة اشهر**
فاكثر **منذ ارتد** فيد بذلك لانها لو ولدته لاقل منها كان مسلما وورث اباه للتيقن بوجوده
قبل الردة **فادعاه فهي ام ولده** لان صحة الاستيلاد لا تفتقر الى حقيقة الملك **وهو ابنه**
وهو **حر** لان المرتد لا يسترق **ولا يرث** لانه انما تبع اباه لقربه الى الاسلام بالجبر عليه
فصار في حكم المرتد وهو لا يرث احدا **ولو كانت مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او**
لحق بدار الحرب يعني حكم بذلك كما مر لان الولد يكون مسلما تبعا لها والمسلم يرث كسب اسلام
المرتد كما مر **وان لحق المرتد بماله** اي دار الحرب **فظهر عليه** قال في المغرب ظهر على اللص

غلب

غلب وظهر عليه غلب انتهى والمراد الاول **فهو** اي ماله **في** يوضع في بيت المال المفوط عصمته
تبعا لنفسه وهذا بالاجماع للائمة الاربعة **فان رجع** الى دار الاسلام **وذهب بماله** الى دار
الحرب **وظهر عليه فلوارثه** لانه باللحاق انتقل الى الوارث فكان مالكا قديما وحكمه ما مر
انه ان وجده قبل القسمة اخذه مجانا او بعدها بالقيمة ان لا والا باخذه ان كان مثليا لعدم
الفائدة وهذا انما يتم بناء على انه لا فرق بين ان يكون اخذه الى المال بعد القضا باللحاقه او
قبله فهو ظاهر الرواية اما اذا كان بعد القضا فظاهر واما قبله فلان القضا انما يبيح
اليه لثبوت الارث لترجح عدم عوده فيصير راجعا فيثبت موته وهذا القدر موجود
بعوده واخذ المال ولحاقه ثانيا فكان ذلك بمنزلة القضا وفي بعض روايات السير
جعله فيا يعني اذا كان قبل القضا قال في الفتح والوجه ظاهر الرواية **وان لحق** المرتد
وقضي بعبده لابنه يعني بعد القضا بلحاقه على ما مر **فكاتبه** الابن **فجا المرتد مسلما فالكتابة**
اي بدلها **والولا لمورثه** لانه لا وجه في ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضا
بالعبد له ولا الى نقله الى ملك الاب لانه لا يقبل النقل فجعل على ان الابن وكيلا عنه
لانه لما لحق كانه سلطه على ماله وحقوق العقد ترجع الى الموكل في الكفالة بالكتابة
والولا لمن يقع العتق منه وجزم في الخانية بانه اذا رجع قبل ان يودي جميع بدل الكتابة
كان له ابطالها وهو مخالف لما مر فقيد بالكتابة لانه لو دبره كان الولا للابن كما في التاتارخانية
وكان الفرق ان الكتابة تقبل الفسخ بالتعجيز فلم تكن في معنى العتق من كل وجه بخلاف
التدبير **فان قتل مرتد رجلا خطا ولحق** بدار الحرب **او قتل** على ردته **فالدية في كسب الاسلام**
خاصة اما كونها في ماله فلان العواقل لا تعقل المرتد واما كونها في كسب الاسلام فقط فهو
قول الامام وقالا في كسب الردة ايضا بناء على انه يملك الكل عندهما فيكون مالزمه من الكل
وعنده لا يملك غيره فاختص مالزمه به قال في الفتح وعلى هذا ما لو غصب مالا فافسده
يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل وعلى هذا لو لم يكن له كسب الا الاسلام والكسب
في الردة تهدر الجناية عند ابي حنيفة خلافا لهما انتهى وهذا الاطلاق اعني وجوب
ضمان ما غصبه مال الاسلام عنده تقيد بما اذا لزمه ذلك باقراره اما لو كان بالمعاينة
او البينة فانه يجري بعض ان يوفيه من كسب الاسلام او الردة عندهم جميعا نص عليه
في الفوائد الظهيرية قال في البحر ينبغي ان يكون القتل خطا كذلك لكونه متهما في اقراره
بحق الورثة وقوله لم تهدر الجناية الظاهر انه تفقه منه لا حكاية للمنقول وان ما لمسطور
في كلامهم خلافه ففي التاتارخانية قال محمد في الجامع الصغير فان لم يكن له الا كسب الاسلام
او كسب الردة يستوفي الدية منه وان كان له الكسبان فعلى قولهما يستوفي الدية من الكسبين
وعلى قوله يستوفي من كسب الاسلام اولا فان فضل منها شي اخذ الفضل من كسب الردة وفي
الخانية وان لم يكن له الا كسب الردة كان عليه الدية من ذلك المال واعلم ان جناية العبد
والامة والمكاتب المرتدين كجنايتهم في غير الردة **ولو ارتد** المسلم **بعد القطع** اي قطع يده **عمدا**
فسري القطع الى النفس **ومات او لحق بدار الحرب** وحكم بلحاقه **وجا مسلما فمات منه** اي من القطع
ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته في المسلمين لان السراية حلت محلا غير معصوم
فاهدرت قيد بالعمد لانه لو كان خطا كان على العاقلة وقيد بانه حكم بلحاقه لانه لو عاد
قبل الحكم به ضمن الدية عندهما وعند محمد نصف الدية كما اذا لم يلحق وهو الذي يليه بقوله

وان لم يلحق بدار الحرب واسلم ومات بالسراية ضمن الدية عندهما وقال محمد يضمن نصف الدية لان
اعتراض الردة اهدار للجناية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان ولهما ان الجناية وردت على محل
معصوم وهذا لان المعتبر في العصمة قيامها حال انعقاد السبب وحال ثبوت الحكم وحالة
البقاء بمعزل عنهما فلا يعتبر باضافة الضمان اليه على انه في ماله لانه فرضه في العمد ويدل على
انه لو كان خطأ وجب على العاقلة ولو كان المرتد هو القاطع فقتل على ردته او مات ثم سرى الى النفس
بعد ذلك فلا شيء عليه لو عمدا لفوات محل القصاص ولو خطأ وجبت الدية على العاقلة في ثلاث سنين
من يوم القضاء عليهم كما في الخانية ولو ارتد مكاتب ولحق بدار الحرب واخذ اي اسر بماله اي مع
ماله الذي اكتسبه في زمن ردته وقتل على ردته فمكاتبته اي بدلها والمكاتبة الكتابة
كما في القاموس لمولاه وما بقي لورثته وهذا انما يشكل على قول الامام لا على قولهما لانه لا يملكه
اذا كان حرا فيملكه اذا كان مكاتبا ووجهه ان المكاتب انما يملك اكسابه بعقد الكتابة
وهي لا تتوقف بالردة ولا تبطل بالموت فبقي بموجبها مع الردة فيتحقق ملكه في اكسابه
ولا تتوقف فيقضي منها ويورث الباقي قيل اذا قضيت كتابته حكم بحريته في اخر جزء من
اجزاء حياته فتبين ان كسبه كسب مرتد فيجعلون فيئا واجيب بان الحكم بحريته انما هو في
الحقوق المتعلقة بالكتابة من حريته واولاده وملكه كسبه رقبة لانها عدا ذلك الا ترى
ان وصيته غير صحيحة لما انها ليست من الحقوق المتعلقة بها ولو ارتد الزوجان ولحقا
بدار الحرب فولدت المرتدة ولدا او حبلت به في دار الاسلام او في دار الحرب وولد له اي
لذلك الولد ولد فظهر عليهم اي غلب فالولدان فيء كاصلهما فيجبر دونهما لان المسلم لو مات عن
زوجته الحامل فارتدت ولحقت ثم ولدت فظهر عليهم فالولد حر يرث اباه ولو ولدته بعدما سبيت
في دار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه رقيقا تبعا لامه فلا يرث كذا في البدائع ويجبر الولد على
الاسلام لانه يتبع ابويه في الاسلام والردة فيجبر كما يجبران الا ان يجبره بالضرب والحبس
وجبرهما بالقتل لا يجبر ولد الولد لانه يتبع جده بل اباه وردة ابيه انما كانت تبعا والتبع لا
يستتبع واذا لم يتبع الجد صار حكمه كسائر اهل الحرب من الاسترقاق او وضع الجزية عليه او
القتل اذا اسروا ولا محالة ان الجد يقتل وروى الحسن عن الامام انه يجبر تبعا لجده وهذه
اربع مسائل على الروايتين ففي ظاهر الرواية لا يكون الولد تبعا للجد وفي رواية الحسن
يكون والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والرابعة الوصية للقرابة كذا
في الهداية وصورة الجر معتقة تزوجت بعبد ولها ابن عبد فولدت منه فالولد حر
تبعا لامه وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق جده لا يجر ولاءه الى مواليه عن موالي امه
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجر كما لو اعتق ابوه زاد في البحر ان النفقة لا تفرض
على الجد المعسر بخلاف الاب وان الام تشارك الجد في نفقة الصغير اثلاثا بخلاف الاب
ولا يتصف الصغير باليتم مع حياة جده بخلاف الاب وقدم ان الفرائض اربعة اخرى رد
الام الى ثلث ما بقي وحجب ام الاب والاخوة لا يسقط بالجد عندهما ويسقط بالاب اتفاقا
والرابعة ابن المعتق يحجب الجد عن ميراث المعتق ولا يحجب الاب عند ابي يوسف فله السدس
والباقي للابن فهي احد عشر استدراكات خبير بان الكلام فيما جاء على الروايتين وليس في المزيد
ما ذكر في الهداية هو التحقيق وارتداد الصبي العاقل صحيح عندهما خلافا لابي يوسف
لانها ضرر محض فعلنا لا مرد للحقيقة بعد وجودها والخلاف في احكام الدنيا لا خلاف انه

مرتد

مرتد في احكام الاخرة لان العفو عن الكفر وحصول الجنة مع الشرك مما لم يرد به شرع ولا حكم به
عقل كذا في التلويح وعلى هذا ما في الفتح وغيره من انه يخلد في النار يعني اتفاقا كاسلامه
اي كما يصح اسلامه باتفاق علمائنا الثلاثة ولذا جعله مشبها به لانه صلى الله عليه وسلم صحح اسلام
علي وكان صغيرا وافتخاره بذلك معروف فقيل كان ابن خمس وقيل ابن سبع وفي البخاري
كان ابن ثمان واعترض بانه لو صح لوقع فرضا لانه لا يتنوع تنوع العبادات فيلزم كونه
مخاطبا به ولا قائل به واجيب بانه انما لم يخاطب به دفعا للحرج فاذا اوجده وقع كالمسافر
يصلي الجمعة فسقط فرضه ولم تثبت فرضا عليه كذا في الشرح وهذا على راي السرخسي
واما على راي فخر الاسلام فاصل الوجوب ثابت على الصبي بالسبب وهو حدوث
العالم وعقليته ولا لثبوته ذهن وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا
وجد بعد السبب وقع فرضا كتعجيل الزكاة قيل وهو الاوجه وهذا صريح في اتفاقهم انه
يقع فرضا قبل البلوغ واعلم ان قول الشارح لا قائل انه مخاطب بالايمان قبل البلوغ فيه
نظر فقد نقل في التحرير ان المختار عندنا لما تريدي انه مخاطب باداء الايمان كالبالغ حتى
لو مات بعده بلا ايمان خلد في النار وقال في الفتح ولا نعلم خلافا بين المسلمين في عموم وجوب
نية فرض الايمان بعد بلوغ من حكم بصحة اسلامه صبيا تبعا او تبعا للمسلمين او لاسلامه
وابواه كافران ولو كان ذلك غير فرض لم تفعله اهل الاسلام عن اخرهم ويجبر عليه بالضرب
والحبس لما فيه من النفع له ولا يقتل لو ابى عن الاسلام لانه عقوبة وليس من اهلها فقيدنا
بالعاقل لان ارتداد غيره لا يصح كاسلامه وقدمنا ولد الباب من لا يعقل الا كالصبي

باب البغاة اخر هذا الباب عن المرتدين لقلته ووجوده كذا في العناية
قال في الحواشي السعدية ويجوز ان يقال يجري مباحث البغاة من مباحث المرتدين مجرى
المركب من المفرد لاشتراط الاجتماع في البغي دون الارتداد ولعله ايضا المرتد كافر وكتاب
السير في بيان الجهاد مع الكفار بخلاف الباغي فانه مسلم انتهى وهذا الاخير يقتضي ان
الاولى ان يترجم عنه بكتاب اذ شان الباب دخوله تحت كتاب وهذا خارج عنه وهي جمع
باغ من بغى سعى في الارض بالفساد ومنه الفرقة الباغية وبغى على الناس ظلم واعتدى
وفي القاموس الباغي الطالب وفئة باغية خارجة عن طاعة الامام العادل وفي عرف
الفقهاء الخارج عن امام الحق والخارجون عن طاعة الامام اصناف قطاع الطريق وهم قسمان
قوم لهم تاويل سواء كان لهم منعة او لا اخذوا الاموال وقتلوا الانفس واخافوا الطريق او لا
والثاني كذلك الا انهم لا منعة لهم لكن لهم تاويل وخوارج وهم قوم لهم منعة وحمية خرجوا
عن طاعة الامام بتاويل يرون انه على باطل كفر او معصية توجب قتاله بتاويلهم يستحلون
دماء المسلمين واموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم
عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة خلافا لبعض اهل الحديث في تكفيرهم قال ابن المنذر
لا اعلم احدا وافقهم على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء وفي المحيط اكثر اهل السنة
على تكفير اهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا وبعضهم لا يكفر احدا منهم قال في الفتح
والاول اشد ابن المنذر لعرف بنقل مذاهب المجتهدين وبغاة وهم قوم خرجوا عن طاعته
غير مستحلين ما استباحه الخوارج خرج قوم مسلمون فيه تنبيه على ان اهل الذمة اذا غلبوا على بلدة
صاروا اهل حرب كما سيرد ولو قاتلوا مع اهل البغي لم يكن ذلك نقضا للعهد منهم كما في الفتح وهذا

لا يرد عليه الحد لانهم اتباع للبغاة المسلمين عن طاعة الامام الذي الناس له في امان والبلاد
والطرقات آمنة كذا في الفتح والامام السلطان او نايب والسلطنة تكون بامرين بمبايعة
اشرافهم واعيانهم وبنفوذ حكمه على رعيته خوفا من قهره كذا في الخانية فغلبوا على
بلدة دعاهم اليه اي الى نفسه اي الى طاعته وقال ان دخ اي الى العود الى الجماعة وما
قلناه احسن كما صوبه العيني وكشف شبهتهم التي تمسكوا عنها خروجهم عليه فان كان
لظلم منه ازاله فان لم يزله وكانت لهم شوكة وقاتلوه فانه لا ينبغي للناس ان يعينوهم
حتى لا يكون ذلك منهم خروجا على السلطان وكذا لا ينبغي لهم ايضا ان يعينوا السلطان حتى لا يكونوا
اعوانا على الظلم كذا في السراج وسياتي ما يخالفه وان كان لطلب الولاية لانهم احق بها في
زعمهم كانوا بغاة لان عليا فعل كذلك قبل قتال اهل حروراء بالمد والقصر قرية من قرى
الكوفة تجمع فيها الخوارج وكل من قال بقول الخوارج حروري ودعا امنه وسقط حتى لو
قاتلهم اهل العدل بلا دعوة جاز لانهم علموا ما يقاتلون عليه الا اذا اسبقوا ما يكون لهم القتال
بجور الامام فيجب على المسلمين معاونتهم حتى يرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها
انه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للامام اخذها والحاق الضرر لدفع ضررهم منه
ونبدأ بقتالهم وان لم يبدؤنا هكذا نقله الامام خواهرزاده عن اصحابنا لان الحكم يدار على
الدليل وهو الاجتماع بقصد القتال لحال الامتناع وذكر القدوري انا لا نبدؤهم به وكذا في لب
الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم واذا تولوا اجاز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب من
المنجنيق وارسال الماء والنار كما في البدائع ويجب على كل من دعاه الامام ان يجيب حيث
كان قادرا عليه لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة وما عن
الامام من الاعتزال محمول على ما اذا لم يدعه انتهى ولو طلبوا الموادعة اجيبوا ان كان خيرا
كاهل الحرب ولو اخذوا منا رهونا واخذ منهم الامام كذلك على ان ايهما غدر يقتل الاخرون
الرهن فغدروا وقتلوا ما عندهم لا ينبغي لنا ان نقتل رهونهم لانهم امنوا في ايدينا وشرط اباحة
دمهم باطل ولكن نحبسهم الى ان يهلك اهل الحرب او يتوبوا فايدة خواهرزاده معناه
ابن الاخت وكان ابن اخت القاضي الامام ابي ثابت قاضي سمرقند وكان معاصرا لشمس
الائمة السرخسي وموافقا له في اسمه وكنيته فان كلا منهما اسمه محمد وكنيته ابو بكر غير ان
اسم اب الاول حسين والثاني سهيل وتوفي في عام ثمان وثمانين واربعمائة وعاصرهما
فخر الاسلام الا انه توفي في احدى وثمانين واربعمائة هكذا هل ما في الفتح وفي الدراية
ان خواهرزاده هو صاحب الذخيرة والمبسوط والا يصلح انتهى وبه تبين غلط من ادعى
ان المحيط البرهاني لصاحب الذخيرة فلهم اي للبغاة فئة اي طائفة يرجعون اليهم جمع
فئات ويجمع على فئون ايضا اجهز على جريحهم اي اثبت قتله وتممه واسرع عليه كذا في
القاموس واتبع موليهم بالبناء للمفعول فيهما للقتل والاسر دفعا لشرهم كيلا يلتحقوا بالفئة
ثم اذا ادركه واسر صار الامام مخيرا بين قتله وحبسه الى ان يتوب اهل البغي فاذا تابوا
حبسه ايضا حتى يحدث توبة وينبغي للامام ان يقتل مدبرهم كذا في السراج والا اي وان
لم يكن لهم فئة لا اي لا يجهز ولا يتبع لاندفاع الشر بدون ذلك وهو المطلوب ولم يسب ذريتهم لما
رواه عبد الرزاق في تاريخ واسط عن علي رضي الله عنه انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا
تجهزوا على جريح ولا تقتلوا اسيرا واياكم والنساء وهذا في الاسير محمول على ما اذا لم يكن له

فئة

فئة وحبس اموالهم عنهم لا ضعافهم ودفع شرهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها
عليهم وفي المحيط قال العاقل نشب والقى السلاح وكف عنه ولو قال انا على دينك ومعه السلاح
لم يكف عنه قال في الفتح واذا حبسها كان بيع الكراع اولى لان حبس الثمن انظر ولا ينفق عليه
من بيت المال ليبقى فيموت فتهالكه ثم الذي جزم في البحر من انه ظاهر ما في الكتاب حبس الكراع
وليس كذلك لما علمت من ان المحبس وان خالفه الاولى اذا اتلفوا شيئا لم يضمنوه قضاء بعد التوبة
لكنهم يفتون بالضمان كما قال محمد ثم اطلاقه يعم العبيد ايضا لانه مال البغي اذا كان يخدم مولاه
اما لو قاتل معه فانه يقتل وقياس الكراع ان الاولى بيع العبيد ايضا وان احتاج الامام قاتل
بسلاحهم وخيلهم لان عليا رضي الله عنه قسم يوم الجمل في العسكر ما اجافوا عليه من كراع
وسلاح رواه ابن ابي شيبة قالوا وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولا خفاء ان له ان يفعل
ذلك في مال العادل ففي مال الباغي اولى وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب من قصاص
ولا دية لانه قتل نفسا يباح قتلها ولان القصاص لا يستوفى الا بالولاية ولا ينفذ في المنعة
ولا ولاية عليهم كذا في الفتح وهو ظاهر في انه لا اثم عليه ايضا وان غلبوا اي البغاة
على مصر من امصارنا فقتل مصري مثله عمدا ولم يقيدوا به ثم انتقلوا فظهر عليهم قتل به
قال فخر الاسلام معنى المسئلة انهم غلبوا ولم يجر فيها حكمهم بعد حتى ازعجهم امام العدل
عن اهلها حينئذ لم تنقطع ولاية الامام فوجب القود واما لو جرت احكامهم فلا قود
ولا قصاص ولكن يستحق عذاب الآخرة وان قتل عادل رجلا باغيا وقتله اي العادل
باغ وقال اي الباغي وقد قتله انا على حق في الخروج على الامام ورثه اي ورث القاتل
المقتول اما اذا قتل العادل الباغي فلانه قتله بحق وهذا لانا مأمورون بقتالهم دفعا لشرهم
ولذا قالوا انه لا اثم عليه فيستحق الارث بقتله اياه لانه لو اتلف ماله ضمنه لانه مال معصوم في حقنا
وقد امكن ايجاب الضمان فيه فكان في ايجابه فايدة قال في المحيط لكن المذكور في الهداية
وغيرها انه لا يضمن وحملها الشارح على ما اذا كان الاتلاف بسبب القتال اذ لا يمكنه ان
يقتلهم الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل والقماش الذي عليهم اما اذا اتلفوا في غير هذه
الحالة فلا معنى لنفي الضمان وفي الفتح لو دخل باغ بامان فقتله عادل كان عليه الدية
كما لو قتل المسلم مستأمنا في دارنا وهذا لبقاء شبهة الاباحة في دمه انتهى يعني قتله عمدا
وينبغي ان لا يرث منه وهذه ترد على اطلاق المصنف واما عكسه ففيه خلاف ابي يوسف
لانه قتله بغير حق قلنا لما قال انا على حق ولو كان تاويله فاسدا فالفاسد يلحق بالصحيح
اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم وان قال انا على باطل
لم يرث اتفاقا لانه قتله بغير شبهة وكره بيع السلاح من اهل الفتنة كالبغاة
وقطاع الطريق واللصوص لانه اعانة على المعصية وقيد بالسلاح لان بيع ما يقاتل به
الا بصنعة تحدث فيه لاهل البغي لا يكره بخلاف اهل الحرب كما لا يخفى والفرق فيما يظهر
ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعماله سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بالتوبة او بتفريق
جمعهم بخلاف اهل الحرب وعرف بهذا انه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية
المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والعصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف
وما في بيوع الخانية من انه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصي به مشكل والذي جزم به
الشارح في الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية ممن ياتيها في دبرها او بيع غلام من لوطي

وهو الموافق لما سرد عليك ان ما في الخانية محمول على كراهة التنزيه وما في المحيط على كراهة التحريم وعلى هذا فيكره في الكل تنزيها وهو الذي اليه تطمئن النفس الا انه يشكل انه اذا لم يكن معينا الا انه لا ينبغي الاعانة ولم ار من تعرض لهذا والله الموفق تكميل بقي من احكام البغاة انه لو كان رجل من اهل العدل في صف اهل البغي فقتله العادل فلا دية عليه ولو التجا البغاة اهل العدل الى دار الشرك لا يحل لاهل العدل ان يقاتلوا البغاة مع اهل الشرك على معنى انهم يستعينون بهم لانهم يستعين اهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج ولو استعان البغاة باهل الحرب فظهر عليهم سبينا اهل الحرب ولا تكون استعانة البغاة بهم امانا منهم لان المستامن من يتخلف دار الاسلام تاركا للحرب ولا تكون استعانة البغاة بهم وهؤلاء لم يدخلوا الا لقتال المسلمين واذا امن واحد من اهل العدل رجلا من اهل البغي جاز ومنه ان يقول لا باس عليك ولا يحل امان الذمي الذي يقاتل مع اهل البغي واذا ظهر البغاة على بلد فولوا قاضيا من اهلها ليس من اهل البغي صح وعليه ان يحكم بين الناس بالعدل ولو كتب كتابه القاضي اهل العدل بحق لرجل من اهل مصره بشهادة من شهد عنده ان كان القاضي يعرف انهم ليسوا من اهل البغي اجازه وان عرف انهم من اهل البغي او كان لا يعرفهم لا يعمل بقضاياهم في الرواية ولو كان القاضي منهم فان كان ممن يستحل دما اهل العدل واموالهم لا يجوز بلا خلاف ولو كان لا يستحل لا يجوز عندنا ولو كتب كتابه الى قاضي اهل العدل فبله بلا خلاف والاولى ان لا يقبله كسرا لشوكتهم وعند كل متسلط اذا تم تسليطه يصير سلطانا فيصح تقليده القضاء ويصح منه ما يصح من السلطان العادل ويكره للعادل قتل اخيه او ابيه من اهل البغي بخلاف اخيه الكافر ويكره ايضا اخذ رؤوسهم فيطاف بها لانه مثلة وجوزه بعض المتاخرين اذا كان فيه طمانينة قلوب اهل العدل وكسر شوكتهم كذا في فتح القدير كتاب اللقيط عقبه مع اللقطة بالجهاد لما فيهما من عرضية الفوات للانفس والاموال وقدم اللقيط لتعلقه بالنفس وهي مقدمة على المال وهو لغة ما يلقط اي يرفع عن الارض غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض ان يلقط كذا في المغرب وعرفا اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة ندب التقاطه لان فيه احياء نفس مسلمة ووجب اي لزم وفيه ايماء الى انه يشترط في الملتقط كونه مكلفا فلا يصح التقاط الصبي والمجنون ولا يشترط ان يكون مسلما عدلا رشيدا لما سياتي من ان التقاط الكافر صحيح والفاسق اولى وان العبد المحجور عليه يصح التقاطه ايضا فالمحجور عليه بالسفه اولى ان خاف خوفا قويا ارتقى الى غلبة الظن الضياع عليه اي الهلاك يقال ضاع يضيع ضيعا بكسر وضيعة وضياعا هلك كذا في القاموس بان وجده في مسبعة ونحوها وصرنا الوجوب بما مر لانه ان لم يعلم به غيره كان فرض عين والا ففرض كفاية وهذا لان الزام التقاطه اذا خيف هلاكه مجمع عليه والثابت الزامه بقطعي فرض وظاهره ان لزوم التقاطه خوف الضياع انما هو لحفظه فاذا طرحه حرم عليه وهو اي اللقيط حر لانه الاصل في بني ادم يعني في جميع الاحكام حتى يحد قاذفه ودون قاذف امه لعدم معرفة احصانها وتقبل شهادته ويصح عتقه ولا يسترق الا ببينة سواء كان الواجد له حرا او عبدا ولو محجورا ولا يعرف الا بقوله ولو قال المولى كذب بل هو عبدي فالقول للمولى وان ماذونا فالعبد كذا في المحيط وفي منية المفتي اقر اللقيط انه عبد فلان فان

كذبه فهو

كذبه فهو حر وان صدقه فان لم تجر عليه احكام الاحرار كقبول الشهادة وضرب قاذفه يصح اقراره والا فلا انتهى ونفقته في بيت المال لما اخرجه عبد الرزاق ان ابا جميلة وجد منبوذا على عهد عمر رضي الله عنه فاتى به فاثنى عليه خيرا فقال عمر هو حر وولاؤه لك ونفقته في بيت المال واذا ادعاه الى الامام لا يصدقه حتى يقيم بينة على الالتقاط لانه عساه انفقه كما لو طلب من القاضي اخذه منه وله ان لا يقبله منه ولو اقامها الا اذا علم عجزه عن الحفظ بنفسه فان الاولى له ان يقبله وقدمنا ان النفقة اسم للطعام والشراب والكسوة والسكنى وينبغي ان يكون ما يتداوى به من بيت المال ايضا وقد قال في المحيط ان مهره اذا زوجه السلطان من بيت المال فالدوا اولى ومعلوم ان هذا مقيد بما اذا لم يكن له مال وسياتي في اللقطة ما لو انفق عليه الملتقط كارثه اي كما ان ارثه لبيت المال وقد عرف ان الخراج بالضمان ويدخل فيه ديته فلو قتله الملتقط او غيره خطا كانت الدية على عاقلته لبيت المال ولو عمدا خير الامام بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو عندالامام وقال ابو يوسف تجب الدية في مال القاتل ولو وجد مقتولا عند عفو اللقيط كانت القسامة والدية على اهل ذلك المكان لبيت المال كذا في الخانية وجنايته على عاقلته ونفقته ونحو ذلك من الحقوق كولائه اي الى ان وليه في ماله ونفسه انما هو السلطان وبه صرح في البدائع وولاؤه لبيت المال ولو حوله القاضي للملتقط جاز كذا في نظم ابن وهبان ثم له بعد بلوغه ان يوالي من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال فلا يصح ولاؤه كذا في الخانية ولا ياخذه اي اللقيط منه اي من الملتقط احد قهرا لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده فلو اخذه دفعه القاضي الى الاول الا اذا دفعه اليه باختياره لانه ابطل حقه وللملتقط ان ينقله حيث شاء كذا في الخانية قال في البحر عمومه يشمل الامام الاعظم فلا ياخذه منه بالولاية العامة الا بسبب يوجب ذلك كذا في الفتح والمذكور في المبسوط ان للامام الاعظم ان ياخذه بحكم الولاية العامة الا انه لا ينبغي له ذلك وهو الذي ذكره في الفتح ايضا وذلك انه لما ان نقل عن علي انه جيء له بلقيط فقال هو حر ولان اكون وليت من امره مثل الذي وليت منه احب الي من كذا وكذا حرص على ذلك ولم ياخذه منه لانه لا ينبغي للامام ان ياخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو احق به انتهى ثم قال في البحر وينبغي ان ينزع منه اذا لم يكن اهلا لحفظه كما في الواقعات الخاصة وكما افاده في فتح القدير بقوله الا بسبب يوجب ذلك وينبغي ان يكون معناه ان الاولى ان ينزع منه لا انه يتعين عليه ذلك لما قدمناه عن الخانية فيما اذا علم القاضي عجزه عن حفظه بنفسه واتى به اليه فان الاولى له ان يقبله واعلم ان مسئلة الكتاب موضوعة فيما اذا اتحد الملتقط فان تعدد وترجح احدهما كما اذا التقطه مسلم وكافر ثم تنازعا في كونه عند احدهما فانه يقضى به للمسلم كما في الخانية معللا بان المسلم انفع للقيط اثنى ويعني ما لو كانا مسلمين او كافرين وينبغي ان يرجح ما هو انفع للقيط ويثبت نسبه من واحد بمجرد دعواه سواء كان الملتقط او غيره استحسانا والقياس ان لا تصح دعواه اما الاول فللتناقض واما الثاني فلان فيه ابطال حق ثابت بمجرد الدعوى اعني حق الحفظ للملتقط وحق الولاء للعامة وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه والتناقض لا يضر في دعوى النسب وابطال حق الملتقط ضمنا ضرورة ثبوت النسب وكم من شيء يثبت ضمنا

لا قصدا الا ترى ان شهادة القابلة على الولادة تصح ثم يترتب عليها استحقاقه للارث
ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وما قيل من انه بعد ثبوته يكون عبدا للملتقط جمعا بين منفعتي
الولد ابدا للملتقط ليس بشي وفي المنية منكوحة التقطت فادعت انه ولد الزوج منها لم يصح
الا بتصديق الزوج او شهادة القابلة ولو لم تكن منكوحة تصدق لو ادعت انه
ابنها من الزنا وفي البغية ما في الخانية وان لم يكن لها زوج وقالت لصغير هو ابني لا يثبت
النسب الا بشهادة رجلين تعالى ان ادعى رجل ان اللقيط ابنه قبل قوله من غير بينة لانه
محتمل لقول الزوج دفع العار عن اللقيط وليس ذلك في دعوى المراة فلا يقبل قولها
من غير بينة انتهى هذا اذا لم يذكر به علامة فان ذكر علامة غير مطابقة كما لو قال
هو غلام فاذا هو جارية او عكسه لا يقضي له اصلا كذا في الظهيرية فلو كان خنثى مشكلا
ينبغي ان يكون مطابقا على كل حال هذا كله حال الحياة فلو ادعاه بعد الموت لا بد من
البرهان وان لم يترك شيئا كما في الخانية وفيها لو اقام الذمي حال الحياة بينة من اهل
الذمة انه ابنه ذكر في الكتاب ان شهادتهم لا تجوز قيل اراد بذلك ما لو اقام المسلم ايضا
بينة انه عبده وقيل اراد به لو اقامها الذمي ابتداء لا ان نسبه وان ثبت منه بمجرد
الدعوى لكنه يكون مسلما حكما فلا يبطل الحكم باسلامه ويحكم بكفره بهذه البينة لانها شهادة
قامت في حكم الدين على مسلم حالا تقبل نعم لو كانا مسلمين صار ابنهما الوفاق ويثبت من اثنين
الفاحش لا مرجح لاحدهما لاستوائهما في السبب وقيده في الخانية بان يقول كل واحد منهما هو
ولدي من جارية مشتركة بيننا وكذا لو كانت بين ثلاثة فادعوه جميعا ذكر الفقيه ابو
الليث انه يثبت نسبه منهم جميعا وكذا اذا كانوا اربعة او خمسة وعبارة المنية او ادعاه
اكثر من اثنين وعن الامام الى خمسة ظاهرة في عدم قبول دعوى الزائد وقال ابو يوسف
اذا كانت بين رجلين يثبت وفي اكثر من ذلك لا يثبت استحسانا قول لا وجود لهذا التقييد
في الخانية وان الذي فيها لو ادعى رجلان معا كل واحد منهما يقول هو ولدي من جارية مشتركة
بيننا يثبت نسبه منهما وولد اليها وهذا كما ترى لا يفيد تقييدا اصلا ثم رايت في التاتارخانية
لو عين كل واحد منهما امراة اخرى فقضى بالولد لهما هل يثبت نسب الولد من المراتين على
قياس قول ابي حنيفة يثبت وعلى قولهما لا يثبت وقال الحلبي لو ادعته امراتان كل واحدة منهما
تقيم البينة على رجل على حدة معينة انها ولدته منه قال ابو حنيفة يصير ولدها وابن الرجلين
جميعا وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين انتهى وهذا كما ترى صريح في ان اتحاد الولادة
ليس شرطا في ثبوته من متعدد نعم المذكور في الخانية عنهما انه لا يصير ولدهما ولا ولد
الرجلين ولا كلام ان المدعية لو اتحدت كان صدقها الزوج او شهدت لها القابلة او اقامت
بينة صحت دعوتها وان لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين كما في الخانية ايضا قيدنا
بعدم المرجح لانه لو وجد مع احدهما قدم فيقدم الملتقط على الخارج ولو ذميا والخارج
مسلم والمسلم على الذمي والحر ولو ذميا على العبد وذو البرهان على غيره وفي المنية لو ادعاه
مرتد وذمي قدم المرتد ومن ادعى انه من زوجته الحرة على من ادعى انه من الامة كما في الشرح
ومن وافق سن الصبي تاريخه فان لم يوافق تاريخ واحد قضي به بينهما باتفاق الروايات عنهما
وعامة الروايات عن الامام وهو الصحيح كذا في التاتارخانية وفيها لو شهد للمسلم ذميان
وللذمي مسلمان قضي به للمسلم وان وصف احدهما علامة به اي بجسده كما قال القدوري وكانه

تحرز

تحرز بذلك عما لو وصفها في ثوبه فهو اي الواصف احق به ولم تقل ان وافقت لانه لا اثر
لنفي الموافقة ولو اصاب في البعض واخطا في البعض لا حق له اذا لم يعارضها ما هو اقوى
منها كالبرهان من احدهما وكونه مسلما وكونه اسبق من ذي العلامة كذا في الفتح وينبغي ان
يكون من ذلك كونه حرا فيقدم على العبد ذي العلامة ويثبت نسبه ايضا من ذمي وهو
اي اللقيط مسلم استحسانا لان دعواه تضمنت النسب وهو نافع للصغير ونفي الاسلام
الثابت بالدار وهو ضرر به وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر اذ يجوز
ان يكون ابن الكافر مسلما بان اسلمت امه فصححنا دعوته فيما ينفعه دون ما يضره واذا
حكمنا بانه مسلم وجب ان ينتزع من يده اذا قارب ان يعقل الاديان الا ان اقام بينة من
المسلمين لانه من اهل الذمة انتهى فيكون كافرا ان لم يكن اي ان لم يوجد اللقيط في مكان
اهل الذمة بان كان في قرية من قراهم او في بيعة او كنيسة في دار الاسلام فيكون كافرا
قيد باتحاد الواجد والمكان لانهما لو اختلفا بان وجده مسلم في مكان اهل الذمة او كافر
في مكان المسلمين ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان وعليه جرى القدوري وهو ظاهر
الرواية كما في الاختيار واختلفت نسخ المبسوط في كتاب الدعوى ففي بعضها اعتبر
الواجد وهو رواية ابن سماعة وفي بعضها اعتبر الاسلام نظرا للصغير قال في الفتح
ولا ينبغي ان يعدل عن الثاني واضح كلامه انه لو وجده مسلم في مكان اهل الاسلام كان
مسلما بالاولى وبه عرف ان الصور اربع اتفاقيتان وهو ما لو وجده مسلم في مكان
اهل الاسلام او كافر في مكان اهل الكفر واختلافيتان وهو ما لو وجده مسلم في كنيسة
او كافر في قرية للمسلمين وقيل يعتبر الزي والسيما ويثبت نسبه ايضا من عبد لانه
ينفعه وهو اي اللقيط حر لانه ليس من ضرورة ثبوت نسبه منه رقه لان المملوك قد تلد
له الحرة فيتبع امه فقلنا فيما ينفعه دون ما يضره عملا بما امكن نعم لو ادعى
انه ابنه من زوجته الامة وهذا قول محمد وقال ابو يوسف يكون عبدا لانه يستحيل ان
يكون المولود حرا بين رقيقين قلنا لا يستحيل لانه يجوز عتقه قبل الانفصال عن وجوده
فلا تبطل الحرية بالشك كذا في الشرح وهو ظاهر في انا نقول كما قال انه يتصور
ان الولد حر بين زوجين رقيقين بلا تحرير ولا وصية بان يكون الحر ولد ذا مغرور لاجنبي
زوجه ابوه امته برضا مولاة كان تلد لها سنة حرا لانه قد ولد المولى كذا في الفصول
ولا يرق اي اللقيط الا ببينة يقيمها مدعي الرق على الملتقط لانه هو الخصم فافاد انه لا حق
بثبوت يده عليه فلا يزول الا ببرهان وفي دعوى نسبه بعد حل بلا برهان والفرق انه
بيده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة ولهذا دعوى رقه
كذلك يلغيها ضربين لانه لا يجوز فلا يزول الا ببينة من المسلمين الا اذا اعتبر كافرا
بوجوده في مكان اهل الذمة وان وجد معه مال فهو له عملا بالظاهر اي شد عليه
او دابة هو مشدود عليها كذا في الفتح والدابة له كما في الخانية والتقييد بالشد لانه
جرى على الغالب والا فلو كانت فوقه او تحته ينبغي ان يكون له كما انها معه نعم لو كانت
بقربه لا تكون له كما في الجوهرة وبه عرف ان الدار التي هو فيها وكذا البستان لا يكون له
بالاولى قالوا ويصرفه الواجد وغيره اليه بامر القاضي في ظاهر الرواية في الانفاق عليه
وشراء ما لا بد منه من طعام وكسوة والقول له في نفقة مثله وقيل لا يحتاج الى امر القاضي

ولا يصح للملتقط عليه نكاح لانه يعتمد الولاية من القرابة او الملك او السلطنة ولا وجود لواحد منها **وبيع** اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف انما هو لتثمير المال وذلك انما يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما **واجارة** هذا رواية الجامع وهو الصحيح لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملك اتلاف منافعه بالاستخدام والاعارة بلا عوض فتملك الاجارة بالاولى كذا ذكره القهستاني انه يملكها وقد عرفت ان ولاية التصرف عليه في نفسه وماله انما هو للسلطان **ويسلمه الملتقط في حرفة** اي صناعة لانه من باب تثقيفه اي تقويمه وحفظ ماله وكان ينبغي ان يقال ما قيل في وصي اليتيم انه يعلمه العلم اولا فان لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة **ويقبض هبته** والصدقة عليه لانه نفع محض ولذا يملكه الصبي اذا كان عاقلا وكذا الامام وهذه تتمة بقي من احكامه وهو انه قال في الخانية ليس للملتقط ذلك فان فعل وهلك يضمن ولو امر الختان فختنه يضمن ايضا دون الختان هذا اذا لم يعلم بكونه ملتقطا فان علم ضمن كذا في الذخيرة وفي الفتح لو بلغ فاستدان او بايع انسانا او كفل بكفالة او وهب او تصدق وسلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد لزيد لا يصدق في ابطال شي من ذلك لانه متهم والله الموفق بمنه وكرمه

كتاب اللقطة ذكرها في الخانية على اللقيط وما هنا اولى لما مر وهي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة لكثير الهمز وبسكونها للمفعول كضحكة للذي يضحك منه وقيل للمال لقطة بالفتح مبالغة لزيادة معنى اختص به وهو ان كل من راها يميل الى رفعها فكانها تامره بالرفع فاسند اليها مجازا ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سمي بذلك لان من راها يرغب في الركوب والحلب فنزلت كانها احلبت نفسها واركبت نفسها قاله الشارح وتبعه في الفتح ثم قال وما عن الاصمعي وابن الاعرابي من انها بالفتح اسم للمال فمحمول على هذا قال العيني وهذا تعسف بل اللقطة بالفتح والسكون اسم وضع على هذه الصيغة للمال الملتقط وليس هذا مثل الضحكة ولا مثل قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب لان هذه صفات تدل على التجرد والحدوث على ان الاول للمبالغة في وصف الفاعل او المفعول والثاني والثالث بمعنى المفعول للمبالغة وفي القاموس اللقطة محركة كهمزة ما التقط وفي الشرع مال يوجد ولا يعرف له مالك فليس بمباح كذا في المضمرات قال في البحر فخرج ما عرف مالكه فانه ليس لقطة بدليل انه لا يعرف بل يرد اليه وبالاخير مال الحربي لكن يرد عليه ما كان محرزا بمكان او حافظ فانه داخل في التعريف فالاولى ان يقال هي مال معصوم معرض للضياع انتهى والمراد الحرز بالمكان فكونه خرج بقوله يوجد اي في الارض ضائعا اذ لا يقال للمحرز ذلك على انه في المحيط جعل عدم الاحراز من شرائطها وعرفها بانه رفع شي ضائع للحفظ على الغير لا للتملك وهذا يفيد ان عدم معرفة المالك ليس شرطا في مفهومها ويدل على ذلك ما ذكره صاحب المحيط في اخر الباب وجزم في النتف بان الترك افضل وقد علمت ما هو المذهب ثم قال في النتف الا ان يكون من الحيوان ما لا يمنع السباع عن نفسه وفي البزازية لقطة الحيوان ان في القرية فالافضل الترك وان في الصحرا فالافضل الاخذ ونقل ابن وهبان عن كتب الاصحاب ان الافضل في الصحرا الترك وحمل في البدايع افتراض الرفع عند خوف الضياع مذهب الشافعي والعهدة غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا بل امتناع عن حفظه غير ملتزم انتهى وما في البدايع شاذ وعلى انه فرض لو تركها حتى ضاعت فالظاهر انه لا ضمان عليه لكنه ياثم ويدل عليه ما في جامع الفصولين لو انفتح زق فدنا منه فلو لم ياخذه بري ولو

اخذه

اخذه ثم تركه ضمن لو مالكه غايبا لا لو حاضرا وفي الفتح لو رفعها ثم بدا له ان يضعها مكانها ففي ظاهر الرواية لا ضمان عليه قال في البحر وما شرائط الملتقط فلم ار من بينها ثم نقل عن الغنية وجد الصبي لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ وفي المجتبى التعريف الى ولي الصبي كالبالغ انتهى وهذا يفيد صحة التقاطه وفي كافي الحاكم لو ان قاما مسلما معها شهودا كفارا على ملتقط كافر قبلت انتهى وهذا يدل على صحة التقاطه فالدليل الحكم التقاط المرتد لقيطا او لقطة والظاهر انه موقوف انه لم يقيدوا الملتقط بالاطلاق عندنا وفي البزازية ليس للمولى ان ياخذ لقطة عبده ماذونا ام لا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال ان يكون وديعة الغير في يد العبد فان برهن انه للعبد يدفع اليه بقوله لاحتمال ان يكون وديعة الغير يتمتع بانه اهل للابداع فكذا الالتقاط يجامع الامانة فيهما وينبغي ان يكون التعريف الى مولاه كالصبي بجامع الحجر فيهما اما الماذون او المكاتب فالتعريف اليهما وفي كافي الحاكم عن ابي سعيد مولى ابن رشيد قال وجدت خمسين درهما بالحمرة وانا مكاتب فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فقال اعمل بها وعرفها قال فعملت بها ثم اتيت بمكاتبتي ثم اتيته فاخبرته فقال ادفعها الى خزانة بيت المال ولو قال المولى هي ملكي وقال العبد بل لقطة فقيل ليس له في اللقيط انه ان كان ماذونا لم يقبل قوله والا قبل واعلم انه ينبغي ان لا يتردد في اشتراط كونه عاقلا صاحيا فلا يصح التقاط المجنون والمدهوش والمعتوه والسكران لعدم الحفظ منهم فروع التقط شيئا فضاع منه ثم وجده في يد غيره فلا خصومة بينهما كذا في النوازل وذكر منا في اللقيط ان الاول احق به وفرق الولوالجي بان اللقطة يستحق اخذها لكن الظاهر فكانت يد الثاني كالاول بخلاف اللقيط لكن قال في السراج الصحيح ان له الخصومة لان يده احق **لقطة الحل والحرم** نبه بذلك على انه لا فرق بين مكان ومكان **امانة** في يد الملتقط **ان اخذها ليردها** قيد بذلك لانه لو اقر انه اخذها لنفسه ضمنها بالاجماع **واشهد على ذلك** بان يقول عندي شي او ضالة فمن سمعتموه ينشد ضالة فدلوه علي ولا فرق بين كونها واحدة او اكثر ويكفي الاشهاد ولو لم يشهد وادعى انه اخذها ليردها وكذبه ضمنها عندهما وقال ابو يوسف يقبل قوله بيمينه انه اخذها ليردها لانه اقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه فيقبل منه الا ببرهان قال الطحاوي ويقول ابي يوسف ناخذ كذا في الاتقاني وفي الينابيع الاصح ان محمدا مع ابي يوسف والخلاف مقيد بما اذا اتفقا على اللقطة اما لو ادعى المالك انه غصبها وقال انما التقطتها ضمن اتفاقا الملك وبما اذا امكنه الاشهاد فان لم يمكنه بان لم يجد من يشهده او خاف ان ياخذها ظالم فتركه لا يضمن اجماعا والقول قوله مع يمينه ان المالع كذا في الفتح **وعرف** اي اعلم بها عطف على اشهد وظاهره ان التعريف شرط ايضا وان الاشهاد لا يكفي لنفي الضمان وهكذا شرط في المحيط لنفي الضمان الاشهاد والاشاعة التعريف كذا في البحر واقول رايت في الدرر علامة خسرو التصريح بذلك حيث قال فان اشهد عليه وعرف ان صاحبها لا يطلبها او لانها تفسد اذا بقيت كانت امانة عنده قلت او كثيرت قال الحلواني ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها لا ردها فان فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفى قال في الفتح فجعل التعريف الاشهاد ثم قال وعلى هذا لا يلزم الاشهاد واي التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف منه انه اخذها ليردها لنفسه ورده في البحر بان الاشهاد لا بد منه على قول الامام اتفاقا وانما اختلفوا في الاكتفاء به عند الاخذ عن التعريف اقول وعبارة الشارح

صريحة في ذلك حيث قال وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد انه يأخذها ليردها على صاحبها
ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير الكبير قال في الخلاصة ويعرفها حيث وجدها جهرا
لا سرا انتهى ولو عجز عن تعريفها بنفسه دفعها لغيره ليعرفها كذا في التاتارخانية وفي الحاوي
القدسي لو وجدها رجلان عرفاها جميعا واشتركا في حكمها **الى ان يعلم** اي يغلب على ظنه
ان ربها لا يطلبها هذا هو الصحيح كما عرف في الجمع وفي المضمرات وعليه الفتوى وظاهر
الرواية التقدير بالحول مطلقا كما في الاصل ثم اختلفوا فقيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر
وقيل كل ستة اشهر وروى الحسن عن الامام هذا التقدير في المائتين فما عداها وفيما فوق
العشرة الى المائتين يعرفها شهرا وفي العشرة جمعة وفي الثلاثة دراهم ثلاثة ايام وفي درهم
يوما قال الشارح وهذا وما في المختصر واحد لانه فوضه الى رأي الملتقط وهذا قدره باجتهاده
فلا تنافي بينهما انتهى وانت خبير بانه من المجتهد عن دليل ومن غيره عن غلبة ظن وفرق ما
بينهما فتدبره وفي قوله الى ان يعلم الخ ايماء الى انه لو علم انه لا تطلبها كالنواة وقشر
الرمان جاز له ان ينتفع به بلا تعريف ولو جمعها واراد صاحبها اخذها كان له ذلك
ولو وجدها مجتمعة فلا بد من التعريف لان صاحبها يطلبها كذا في الخانية وما لو سيب
دابته فقال هي لمن اخذها فاصلحها انسان فلا سبيل للمالك عليها ولو اختلفا فالقول
لصاحبها بيمينه **ثم تصدق بها** ان شاء ايصالا للحق الى مستحقه بقدر الامكان وذلك
عند تعذر ايصال عينها بالثواب الحاصل له بفرض اجازته ولم يقل على الفقراء استغناء بلفظ
التصدق ومن ثم قالوا انه لا يتصدق بها على غني ولا على ولد الغني الصغير ولا عبده
ولو فعل ينبغي ان لا يتردد في ضمانه وله امساكها وسيأتي ان له الانتفاع بها وفي الخلاصة
له بيعها ايضا ان لم تكن دراهم ودنانير وامساك ثمنها ثم اذا جاء ربها ليس له نقض البيع
ان كان بامر القاضي وان بغير امره وهي قائمة فان شاء اجاز البيع وان شاء ابطله وان
هلكت فان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ بيعه في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ
وسكت عن دفعها الى القاضي وقد قالوا ان له ذلك فان قبلها منه ان شاء عجل صدقتها وان
شاء اقرضها من ملي وان شاء دفعها مضاربة والظاهر ان الاقراض والدفع مضاربة
من خواص القاضي وظاهره ان له البيع ايضا بقي هل الاولى الدفع الى القاضي ففي الحاوي
القدسي انه الاجود ليفعل الاصلح وفي المجتبى التصدق في زماننا اولى من الدفع اليه اقول
وينبغي ان يفصل في القاضي ان غلب على ظنه ورعه وعدم طمعه رفع الامر اليه
والا لا ثم اذا امسكها وحضرته الوفاة اوصى بها ثم الورثة يعرفونها قال في الفتح وفي
النظر انهم لو لم يعرفوها حتى هلكت فجاء صاحبها انهم يضمنون لانهم وضعوا ايديهم
على اللقطة ولم يشهدوا اي لم يعرفوا قال في البحر وقد يقال ان التعريف عليهم غير واجب
حيث عرفها الملتقط بقي هل هذا الايصاء واجب ففي القنية ان غلب على ظنه ان صاحبها
لا يوجد لا يجب والا وجب واعلم ان جواز التصدق في لقطة المسلم اما اذا كانت لذمي فانها
توضع في بيت المال للنوائب كذا في التاتارخانية **فان جاء ربها** اي مالكها **نفذها** اي
التصدق ولو بعد هلاك العين لان الملك ثبت للفقير قبل الاجازة فلم يتوقف على قيام
المحل والظاهر انها لو كانت لصبي فليس للاب والوصي تنفيذ الصدقة **او ضمن الملتقط**
لانه تصرف في ماله بغير اذنه واباحة تصرفه من جهة الشرع لا ينافي الضمان حقا للعبد

كتناول

كتناول مال الغير حالة المخمصة واطلقه فشمل القاضي ايضا ومن ثم كان الاصح انه لا فرق في تضمينه
بين ان يكون بامر القاضي او لا لان امره لا يزيد على تصدقه بنفسه ولم يذكر تضمين الفقير لو لم
تكن قائمة في يده وقد قالوا انه اذا كان معلوما كان له تضمينه لانه اخذ ماله بغير اذنه ولا يرجع
على الملتقط لانه ملكه وهلا يرجع له على الفقير **وصح** اي جاز **التقاط البهيمة** وهي كما في القاموس
كل ذات اربع ولو في الماء وكل حي لا يميز والجمع بهائم وهذا يعم الدواب والابل والبقر والغنم
والطيور والدجاج عبر بالصحة دفعا لقول من قال ان الاخذ لا يجوز ونقل ذلك عن احمد وعن
مالك في تخصيص هذا بالابل ورده في البحر الصحة بالندب لما نطق الاية فيه فانهم قالوا
تركه افضل لانهم قالوا لعدم الجولان انتهى وانت خبير بان استعمال لفظ الصحة بمعنى المندوب
مما لا يعرف في كلامهم وعلى ما قررنا جرى الشارح العيني وفي الفتح كلامهم يقتضي ان الخلاف
في جواز الاخذ وحله وهو الظاهر فعندنا يجوز لانها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها
وتعريفها لا تخاف الضياع وجعلوا ما جوابه صلى الله عليه وسلم كما في الصحيح حين سئل عن
ضالة الابل بقوله ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها اي نعلها وقربتها ترد الماء وتاكل
الشجر فذرها حتى يجدها ربها فحمله في المبسوط على ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم من
غلبة اهل الصلاح والامانة اما في زماننا فالغلبة لاهل الفساد والخيانة فلا يؤمن من
وصول يد خائنة اليها فاذا جاء ربها لم يجدها وعن هذا قيد المسألة في الحاوي القدسي بما اذا
وجدها في عمارة او برية فان وجدها في غيرهما لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه انها ضالة
بان كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدر او شعر او قافلة نازلة او دواب في مراعيها انتهى
قال في البحر ولو صح انحصار البهيمة بالضالة لكان اولى انتهى وعندي ان لفظ الالتقاط يغني
عنه **وهو متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة** لقصور ولايته فصار كالوصي وفي دين
غيره بغير امره **وباذن القاضي يكون دينا** صورة اذنه ان يقول له انفق على ان ترجع
وان لم يقل ذلك لا يكون دينا في الاصح وبه اندفع قول الشارح ان هذا يشير الى انها تصير دينا
بمجرد امره وليس كذلك في الاصح نعم عبارة المجمع اوضح وانور حيث قال فان انفق الملتقط
كان متبرعا الا ان يأذن له القاضي بشرط الرجوع او تصديقه اللقيط اذا بلغ اي يصدقه على
ان القاضي اذنه بشرط الرجوع في المقدار الذي ادعى صرفه عليه ويدل على ذلك ما في
فتح القدير فاذا انفق بالامر الذي يصير به دينا عليه فبلغ فادعى انه انفق عليه كذا
فان صدقه اللقيط رجع عليه وان كذبه فالقول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة انتهى
لا ما ادعاه ابن الملك من انه اذا لم يأمره بالانفاق فادعاه بعد بلوغه وصدقه اللقيط
انه انفق للرجوع عليه فله الرجوع عليه لانه اقر بحقه والمديون لظهور اللفظ
اذا بلغ ولم يدع اصلا او وقع ان اعاده اصلا كان هو الاب او السيد وفي اللقطة ربها ثم شرط
في الاصل يعني لاذن القاضي له بالانفاق اقامة البينة وهو صحيح لاحتمال ان تكون غصبا وفيه
لا يأمره بالانفاق ولم نما يأمر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال اما لو لا بينة لي
يقول له القاضي انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت وصرح في الظهيرية بان اللقيط كذلك
وان كان لها نفع بان كانت بهيمة يحمل عليها **اجرها** القاضي وانفق عليها من اجرتها لان
في ذلك ابقاء العين على ملكه من غير الزام دين عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق كذا في الهداية
وفي الشرح انه لا يؤجر الآبق لانه يخاف ان يأبق بخلاف الضال يؤجر كما في غاية البيان اذ لا يخاف

عليه الآبق قال في البحر ولم ار ما لو صار اللقيط مميزا هل يؤجره القاضي
للنفقة اولا انتهى يعني اذا لم يعطه الامام شيئا من بيت المال **وإلا** ايجاره لم يكن لها نفع **باعها**
القاضي وهذا الاطلاق قيده في البدائع بما اذا اقام البينة على الالتقاط فظاهر كلامه انه
ان لم يكن لها نفع لا يأذن بالانفاق وفي الهداية فان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق
النفقة قيمتها باعها وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا قالوا
انما يأمر بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكه فاذا لم يظهر يأمره
ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في مدة مديدة انتهى واذا لم يكن ثمة نظر
فينبغي ان لا ينفذ من القاضي امره به كذا في الفتح **ومنعها** اي اللقطة **من ربها حتى يأخذ**
النفقة لانه حيي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه البيع ولا يسقط
دين النفقة بهلاكها في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعده لانه يصير كالرهن
ولم يحك المصنف في الكافي تبعا لصاحب الهداية فيه خلافا فيفهم انه المذهب وجعله القدوري
في تقريبه هذا قول زفر وعند اصحابنا لا يسقط او هلك بعد منعه وفي الينابيع عن علمائنا
الثلاثة واعلم انه لا فرق في جواز منعها للانفاق بين ان يكون الملتقط انفق من ماله او
استدان بامر القاضي ليرجع على صاحبها كما في الحاوي وقياس ما مر في النفقة ان له ان
يحيل على ربها بغير رضاه كالزوجة اذا استدانت بالامر وفيه ان للقاضي ان يبيعها ويعطي
النفقة من ثمنها عند حضور ربها وامتناعه من دفعها **ولا يدفعها الى مدعيها** جبرا عليه
بلا بينة يقيمها عند القاضي للخبر المشهور البينة على المدعي واليمين على من انكر ولو كانت
في يد كافر فادعاها رجل واقام على ذلك كافرين لم تقبل قياسا كما اذا كانت في يد مسلم وتقبل
استحسانا ولو في يد مسلم وكافر قبلت على ما في يد الكافر **فان بين علامتها** كعد الدراهم
ووزنها والوكاء والوعاء **حل له الدفع بلا جبر** لخبر مسلم فان جاء احد يخبرك بعددها ووكائها
ووعائها فاعطه اياها والا فاستمتع بها حمل الامر فيه على الاباحة جمعا بينه وبين ما رويناه
ولو ادعاها وبين علامة موافقة قال في البحر لم اره وينبغي ان يحل له الدفع لها ولو صدقه
حل ايضا ثم قيل لا يجبر وقيل يجبر واذا دفع بالتصديق او بالعلامة واقام آخر بينة انها له
فان قائمة اخذها وان هالكة ضمن ايهما شاء فان ضمن القابض لا يرجع على احد وان الملتقط فكذلك
في رواية وفي اخرى يرجع وهو الصحيح لانه وان صدقه الا انه بالقضاء عليه صار مكذبا
شرعا فبطل اقراره كذا في الفتح ولو دفع ببرهان فاقام آخر بينة انها له لا يضمن هذا وسكت
المصنف عن اخذ الكفيل قالوا وياخذ كفيلا نظرا له لاحتمال ان يقيم غيره بينة انها له اما اذا دفعها
بالبرهان فلا ياخذ في الاصح كما في النهاية **وينتفع بها** اي يباح له الانتفاع بها لو كان فقيرا
لما رواه البزار من قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن
التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده اليه وان لم يأت فليتصدق به والصدقة
لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة واذا كان المبيح هو الفقر فلا فرق بين الواجد
وغيره وفي الانتفاع بها نظر للمالك لانها تتقدر بحيث تكون مضمونة على المنتفع وان
كان له ثوابها ومعنى الانتفاع بها صرفها الى نفسه كما في الفتح وهذا لا يتحقق ما بقيت
في يده لا يملكها كما افاده في البحر انها باقية على ملك صاحبها ما لم يتصرف فيها حتى لو
كانت اقل من نصاب وعنده ما يصير به نصابا وحال عليه الحول عنده لا يجب عليه زكاة

والطاقة

والطاقة كغيره يفيد ان هذا لا يتوقف على امر القاضي والمسطور في الخانية توقف حل الانتفاع
على اذنه حيث قال ان كان الملتقط فقيرا اذن له القاضي ان ينفقها على نفسه يحل له
ان ينفق ولا يحل بغير امر القاضي عند عامة العلماء وقال الشيخ الامام ابو بكر رضي الله عنه لقطة
فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير باعها وانفق الثمن على نفسه ثم اصاب مالا قالوا لا يجب
عليه ان يتصدق على الفقراء بمثل ما انفق على نفسه انتهى وهو لحسنا كما في الولوالجية بقيد
البيع باذن القاضي تقييدا للفقير لان الغني لا يحل له الانتفاع بها الا بطريق القرض لكن باذن
الامام **والا** اي وان لم يكن فقيرا **تصدق على اجنبي وابويه** اي الملتقط **وزوجته وولده**
لو كان كل واحد منهم **فقيرا** اطلق في ولده فشمل الصغير وينبغي تقييده بان يكون الملتقط
فقيرا كذا في البحر واقول نقلا يحمل المراد به الكبير اذ موضوع المسألة ما اذا كان الملتقط
غنيا وله ابن فقير وهذا لا يتاتى في الصغير فكيف يشمله الاطلاق وقدمنا انه لا يصدق
بها على ولد غني خاتمة وضعت ملاءتها واخرى كذلك فجاءت الاولى فاخذت ملاءة الثانية
لا ينبغي للثانية ان تنتفع بملاءة الاولى فان ارادت ذلك قالوا ينبغي ان يتصدق بها على
ابنتها ان كانت فقيرة ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها وكذلك الجواب
في المكعب اذا سرق وترك له عوض وقيل اذا كان المكعب الثاني مثل الاول او اجود من
الاول اما اذا كان الثاني دون الاول فله ان ينتفع به من غير هذا التكليف لان اخذ
الاجود وترك الادون دليل الرضى بالانتفاع بالادون كذا في الظهيرية وفي الحاوي
القدسي غريب مات في بيت انسان وليس له وارث معروف كان حكم تركته كحكم اللقطة
الا اذا كان مالا كثيرا فيكون لبيت المال بعد البحث والفحص عن ورثته سنين انتهى واذا لم
يجدهم وكان مصرفا ينبغي ان يجوز له صرفه الى نفسه وفي الخانية لو برج حمام اختلط
به حمام اهلي لغيره لا ينبغي له اخذه فان اخذه طلبه صاحبه ليرده اليه ولو
فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخه لانه ملك الغير وان كانت
لصاحب البرج والغريب انما هو الذكر كان الفرخ له وكذا البيض وان لم يعلم ان في
برجه غريبا قالوا لا شيء عليه ان شاء الله تعالى وفي الظهيرية اذا لم يملك الفرخ
وكان فقيرا تناوله لحاجته وان كان غنيا تصدق به على فقير ثم اشتراه منه قال
السرخسي وهكذا كان يفعل شيخنا شمس الائمة الحلوائي وكان مولعا باكل الجوازل جمع
جوزل فرخ الحمام وفيها الماخوذ به ان للمامور بالقتال سكرا وغيره ان يجلس لنفسه
مقدار ما يجلسه الناس وان يلتقط وينتفع من حجره شيء فاخذه منه غيره ان هيأه لذلك
لا يكون للآخذ والا كان له وفي الخانية مر بثمار ساقطة تحت الاشجار في الصيف ان كان
في المصر لا يسعه ان يتناول شيئا منها الا ان يعلم ان صاحبها اباح ذلك نصا او دلالة وان
كان في الحائط فان كانت مما يبقى فكذلك وان لم تبق قيل انه كذلك وقيل انه لا بأس به ما لم
يعلم النهي صريحا وعليه الاعتماد والله الموفق للسداد

كتاب الاباق

ذكر
في النهاية وتبعه في الدراية والعناية ان هذه الكتب اعني اللقيط واللقطة والاباق
والمفقود يجانس بعضها بعضا من حيث ان في كل منها عرضية الزوال والهلاك وحققه
في فتح القدير بان التعرض له في الاباق بفعلها على نفسها ردنا ... بعقب الجهاد به
بخلاف اللقيط واللقطة وكذا الاولى فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب

وقد منا عنه في الطهارة ان الجهالة لذلك واجاب في البحر بان خوف التلف في ذات اللقط
آكثر من اللقطة فذكر بعد الجهاد وخوف التلف في الابق انما هو من حيث الانتفاع للمولى
لانه لو لم يعد اليه لا يموت بخلاف اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت ومسايل كل منها
مستقلة فكانت الانسب التعبير عنها بكتاب والاباق مصدر ابق كضرب هذا هو الاكثر
كما في المصباح وفي القاموس ابق العبد كسمع وضرب ومنع ابقا ويحرك واباقا ككتاب
ذهب بلا خوف ولا كد عمل واستخفى ثم ذهب فهو ابق وابوق وجمعه ككفار وركع وعرفه
في العناية بانه الهارب من مالكه قصدا اورده في الفتح بان الهرب لا يتحقق الا بالقصد
والضال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه انتهى فان
لا يلزم ان يكون الهرب من المالك ثم عرفه في الاصلاح بانه انطلاق الرقيق تمردا ادخل
ما لو هرب من موجره او مستعيره او مودعه او وصيه **اخذه احب اي افضل ان قوى**
اي يقدر **عليه** حفظا حتى يصل الى مولاه لان فيه احياء اماتته بحلاف من يعلم من نفسه العجز
عن ذلك ولا يعلم فيه خلاف وسكت عن خوف هلاكه لو لم ياخذه وصرح في البدايع بان
حكم اخذه حكم اللقطة فعلى هذا يفترض ان خاف ضياعه ويندب ان لم يخف كذا في البحر
واقول هذا غلط فاحش وذلك لانه قدم عند البدايع ان اخذ اللقطة مع خوف الضياع ليس
بفرض وان القول بالفرضية مذهب الشافعية فكيف يفهم من قوله ان حكم اخذه حكم اللقطة
انه يكون فرضا فسبحان من تنزه عن السهو والنسيان نعم في الفتح يمكن ان يجري فيه التفصيل
في اللقطة بين ان يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم ياخذه مع قدرة تامة عليه فيجب
اخذه والا فلا وا ختلف في الضال فقيل اخذه احب وقيل تركه لانه ينتظر مولاه في مكانه فقال
في الفتح ومحل الخلاف ما اذا لم يعلم واجد الضال مولاه ولا مكانه اما اذا علمه فلا ينبغي ان يختلف
في افضلية اخذه ورده ثم ان اخذ الابق اتى به الى الامام فيحبسه حفظا له عن الاباقة
فان قدر عليه لم يحتج الى الامام ولهذا الاعتبار خيره الحلواني فان علم صاحبه خير ايضا
بين امساكه الى يجيبه وبين ذهابه اليه به كما في البدايع وان لم يعلمه وادعاه رجل وبرهن
حلفه بالله انه ابق الى الان في ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة كذا في الذخيرة وفيها ولو به
اخذ الكفيل والكفالة هذه رد ايتان نعم لو دفعه اليه باقرار العبد اخذ كفيلا لقيار دانيه
واصرة وفي الغياثية لو وصف علامته وحليته دفعه اليه واخذ منه كفيلا وهل يجب
على القاضي الدفع او يخير لم يذكره في الكتاب واختلف المشايخ فيه فان لم يات له طالب بعد طالت
المدة باعه القاضي وحفظ ثمنه وفي الحواشي اليعقوبية فالواضح للقاضي بيع الابق ولو علم
موضع مالكه وينبغي ان يكون هذا اذا تعذر ايصاله الى مالكه وخيف تلفه فقد ذكر في القنية
ان مال الغايب لا يباع اذا علم مكان الغايب لامكان ايصاله انتهى فلو زعم صاحبه انه دبره او
كاتبه او استولدها لم يصدق في نقض البيع الا ان يكون عنده ولد منها فاشكله في البحر بانه
لو باعه بنفسه ثم ادعى ذلك وبرهن قبل كما في استحقاق فتح القدير لان التناقض في دعوى
الحرية وفروعها يعفو فيحمل ما غنا على ما اذا لم يبرهن فان جاريه لا يدفع اليه الثمن
حتى يبرهن انه ملكه ولو اكتفى بالحيلة الجلية جاز قال في الفتح وينبغي ان يقدر الطول
بثلاثة ايام لان دارة النفقة مستاصلة ولا نظر في ذلك للمالك بحسب النظاهر انتهى والمنقول
في التاتارخانية ان مدة حبسه مقدرة بستة اشهر ثم يبيعه بعدها ولا يوجر خشية اباقه

وفي الضال يوجره وينفق عليه من اجرته **ومن رده على مولاه من مسيرة سفر فله اربعون
درهما** استحسانا والقياس ان لا يكون شيء الا بالشرط كما اذا رد بهيمة ضالة او عبدا ضالا وجه
الاستحسان ان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره فاوجبنا
الاربعين في مدة السفر وما دونها فيما دونه جمعا بين الروايات وعمم كلامه ما لو اعتقه
المولى لانه تصيير قابضا بالاعتاق وما لو باعه من الراد لسلامة البدل له وفي المحيط لو دبره
ثم هرب من يده فلا جعل له في قول الامام واطلقه في الراد فعم الحر والعبد والبالغ والصبي
والجعل للمولى كما في البدايع وما اذا رده بنفسه او بنائبه ولو تعدد الراد كان الجعل بين
الكل او المردود عليه كان الجعل بقدر النصيب فلو غاب البعض ليس للحاضر اخذه حتى
يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعا بالزائد بل يرجع به لانه مضطر اليه او المردود
بان رد امة مع ولدها الذي قارب الحلم تعدد الجعل عليه فلو كان رضيعا لم يتعدد كما في
كافي الحاكم لكن في عقد الفرائد اتفق الاصحاب ان الصغير الذي يجب الجعل برده في قول
محمد هو الذي يعقل الاباق لنص عليه في المحيط حيث قال ان الطفل ما لم يعقل الاباق وغيره
لا يكون ابقا بل ضالا ثم قال ومفهوم كونه رضيعا انه لو كان غير رضيع وجب الجعل ولا ينبغي
ان يشترط مع الفطام ان يعقل الاباق كما مر عن المحيط انتهى وفي التاتارخانية قالوا
ما ذكر من الجواب في الصغير يحمل على ما اذا كان يعقل الاباق فان لم يعقل كان ضالا فلا
جعل فيه انتهى وبهذا ظهر ان كونه قارب الحلم ليس قيدا واعلم انه يستثنى من هذا العموم
ما لو رده السلطان او الشحنة او الخفير كما في المبسوط او من يعول اليتيم او الوصي
او من استعان به المولى كما في الفتح وغيره او احد الزوجين على الاخر او الولد وان لم يكن
في عياله واما الاب فيما في الاقارب فان كانوا في عيال المالك لا يجب الا وجد العذر للمظ
انه لم يستوف جميع الاحكام على انه ما من عام الا وقد خص **وان كانت قيمته اي العبد اقل
منها** يعني يجب اربعون عند ابي يوسف لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها وقال
محمد يقضي بقيمته الا درهما لان المقصود احياء ماله فلا بد ان يسلم له شيء تحقيقا للفايدة
وذكر القدوري وغيره قول الامام مع محمد **وان رده لاقل منها فبحسابه** بان يقسم الاربعون
على الايام لكل يوم ثلاثة عشر وثلث وفي الينابيع معزيا الى النوازل قال ابو بكر لو رده في
اقل من ثلاثة ايام فعلى قول اصحابنا يستحب ان يرضخ له ولا يجبر عليه وانما يكون الجعل واجبا
اذا كان اتقاه مسيرة ثلاثة ايام قال الفقيه ليس هذا قول اصحابنا في الابق وانما اجابوا مثل
هذا في الضال واما في الابق فعلماؤنا يستحق ان يجعل لمصل قيد المكان الذي يبعث اليه وقولهم
يجعل له ذلك دليل على انه يجب وبه ناخذ انتهى لكن المذكور
في الاصل وبه جزم في الهداية انه يرضخ له اي يعطي عطاء غير كثير وتقدير ذلك باصطلاحهما
وتفويض ذلك الى راي القاضي يقدره بحسب ما يرى اصح الوادهذا هو الاشبه بالاعتبار كذا في الفتح
وفي التاتارخانية وهو الصحيح وعليه الفتوى يؤيد الاطلاقه يعم ما لو رده في المصر المذكور في
الاصل انه يرضخ له وهو الاصح وعن الامام انه لا شيء له ويقتضي ما في الكتاب انه يستحق بحسابه
ايضا ولو برهن احدهما انه رده من بعيدة سفر والاخر انه رده من يومين كان على المولى
جعل تام ينتقص منه الاول بيوم والباقي بينهما ولو اقام احدهما البينة انه اخذه بالكوفة والاخر
انه اخذه من طريق البصرة على مسيرة يومين اختص الاول بثلث الجعل وكان الباقي بينهما

كذا في المحيط وام الولد والمدبر كالقن لانهما حيا ماليتهما له اما باعتبار الرقبة
كما في المدبر او باعتبار الكسب كما في ام الولد وعنده وهذا الاطلاق قيده الشارح تبعا لصاحب الهداية
بما اذا ردهما في حياة المولى اما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد تعتق بالموت وكذا المدبر ان خرج
من الثلث وان لم يخرج فكذلك عندهما وعند الامام هو كالمكاتب ولا جعل فيه انتهى وحاصله ان
ما في الكتاب من ان المدبر مطلقا كالقن ليس على اطلاقه وما في البحر من ان التقييد لا حاجة اليه
لانهما يعتقان بموته ولا شيء في رد الحر مدفوع بما قد سمعته من ان المدبر اذا لم يخرج من الثلث
يعتق عنده ولو مات المولى بعد الرد وعليه ديون قدم الجعل على سائر الغرماء وقسم الباقي
كما في البدايع وان ابق من الراد لا يضمن وهذا الاطلاق مقيد بما اذا اشهد وهو محمول على انه لم
يتمكن من الاشهاد والقول له في ذلك كما في التاتارخانية وعلى كل تقدير فهو امانة في يده ولا
ضمان عليه فيها وعلى هذا لو مات في يده وعلم من مفهوم قوله او لا من رده الخ انه لا جعل له
لانه في هذه الحالة لم يرده ولذا لم يذكره ومن ثم قالوا انكر اباقه فلا جعل له الا ان يبرهن على اباقه
او على اقرار المولى بذلك كما في الشرح ولو رده بعدما ابق ثانيا ان كان الثاني اخره من المصر
فلا جعل له ايضا وان شهد انه اخذه ليرده لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه
فاذا ابق من يده او مات كان ضامنا ولا جعل له لو رده لانه يسقط الضمان عن نفسه وهذا
عندهما وقال ابو يوسف الاشهاد ليس بشرط فيستحق الجعل ولا ضمان عليه اذا ادعى انه اخذه
للرد واجمعوا انه لو اقر انه اخذه لنفسه او اشتراه من الاخذ او اتهبه او اوصي له به او ورثه لا يستحق
الجعل بالرد الا اذا اشهد عند الشراء انه انما اشتراه ليرده على المالك غير انه لا يكون بالثمن
متبرعا وينبغي انه لو اشهد عند قبوله الهبة او الوصية ان يرجع ايضا وقدمنا انه مقيد
بالامكان وجعل الرهن على المرتهن لانه بالرد احيا المالية التي هي حق المرتهن الا ترى
انه بالاباق سقط دينه وبالرد عاد ولا فرق في ذلك بين رده في حياة الراهن او بعد الموت
وهذا الاطلاق قيده في الهداية بما اذا كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر فبقدر الدين
عليه فما اصاب الدين كان على المرتهن والباقي على الراهن قالوا وجعل المغصوب على الغاصب
وينبغي ان لا يرجع به على المالك كما في العبد الموصى بخدمته لانسان وبرقبته لآخر على صاحب
الخدمة في الحال فاذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة ويباع العبد به والموهوب على
الموهوب له وان رجع الواهب اذا انتقضه وفي المحيط لو وهبه للآخذ ان كان قبل قبض المولى فلا جعل
وان بعد قبض المولى فله الجعل اما اذا باعه منه حيث يجب الجعل له مطلقا وان الجاني خطأ ان اختار
المولى الفدا كان عليه وان دفع الى الولي فعليه هذا اذا جنى قبل اخذه اما لو جنى في يده خطأ او
عمدا فلا جعل على احد والمأذون المديون على من استقر الملك له فاذا اختار دفعه للغرما
او ابى ثمنه بالجعل وقسم الباقي بينهم وامر نفقته كحكمها كاللقطة لانه لقطة حقيقة فاذا
انفق عليه بلا اذن ولي الامر كان متبرعا وكذا باذنه ان لم يشترط الرجوع وله حبسه للنفقة
عند حضور المولى فان طالت المدة باعه القاضي وحفظ ثمنه الا انه لا يوجره على ما مر والله اعلم

كتاب المفقود

وهو المفقود لغة يقال فقده فقدا او فقدانا وفقودا عدمه فهو فقيد
ومفقود وفي النهاية انه من الاضداد يقال فقدت الشيء اضللته وفقدته طلبته ولا شك ان
المفقود ضل عن اهله وهم في طلبه وانت خبير بان الطلب ليس ضد الاضلال الا ان يكون العد
توسعا بناء على ان الطلب سبب للوجدان فاقيم مقامه كذا في الحواشي السعدية وشرعا كما في الفتح

غايب

غايب لم يدر حياته ولا موته وهو اولى من قول المصنف هو غايب لم يدر موضعه اذ العلم بالمكان لو
لو لم يستلزم العلم بها كما لو دخل من اسره العدو ولم تعلم حياته ولا موته كما في المحيط وفي التاتارخانية
وان فقد المرتد ولم يعلم الحق بدار الحرب ام لا فانه يوقف ميراثه كالمفقود وحكمه انه حي في حق نفسه
فلا يورث ولا تتزوج نساؤه ما لم يثبت موته ببينة او يبلغ السن الآتي وميت في حق غيره فلا يرث
من احد ونصب القاضي من اي وكيلا يأخذ حقه اي يقبض غلاته وديونه التي اقر بها غرماؤه
ويخاصم في دين وجب بعقده بلا خلاف لانه اصيل فيها وفي عقد المفقود ولا في نصيب له في عقار
او عرض في يد رجل ولا في حق من الحقوق اذا جحده من هو عنده او عليه لانه ليس بمالك ولا
نايب عنه وانما هو وكيل من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف فلو قضى القاضي
بخصومته كان قضاء للغايب من غير نايب عنه فلم يجز وقيل يجوز عندهما لا عنده ذكره
الاتقاني عن المختلف وفي فصول القضاء بالوارث ولذا لا تسمع الدعوى عليه ولا البينة فيما اذا
ادعى انسان عليه دينا ونحوه لانها انما تسمع على خصم وهذا الوكيل ليس خصما فيكون قضاء
على الغايب وهو لا يجوز الا اذا رآه القاضي اي جعله راي له كما في الغاية والعناية فانه ينفذ
لانه مجتهد فيه وعليه الفتوى كما في الولوالجية والخلاصة قيل ينبغي ان يتوقف على امضاء قاض
آخر لما ان الخلاف في نفس القضاء حيث بالمنع وانما المجتهد فيه سببه وهو هذه البينة
هل تكون حجة من غير خصم حاضر اولا واستشكله الشارح بان الخلاف في نفس القضاء الا لم
يتصور في نفسه ابدا وظاهر كلامهم كما قد علمته ان المراد بالقاضي اما المجتهد او غير
الحنفي يرى ذلك اما الحنفي فكيف يجعله رايا له ولا راي له مع اعتقاده مذهب امامه
ويحفظ ماله الحاصل في بيته صورة ومعنى او معنى فقط بان كان يخاف عليه الفساد فيبيعه
لانه تعذر عليه الحفظ صورة ايضا كذا في الشرح والمذكور في الهداية ان الذي يبيعه
انما هو القاضي وبهذا التقرير اندفع قوله في البحر لم يذكروا المصير بيع شيء من ماله ويقوم
عليه لانه نصب ناظرا لكل عاجز عن نفسه والمفقود كذلك فصار كالصبي والمجنون
قال في البحر وينبغي انه اذا كان له وكيل لا ينصب له القاضي لانه لا ينعزل بفقد موكله كما في القنية
وعنده لو غاب ودفع داره في يد رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله ان يحفظه
وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات فلا يكون العامل وصيا انتهى واقول
الظاهر انه لا يملك قبض ديونه التي اقر بها غرماؤه ولا غلاته ونحو ويحتاج الى النصب
وكان هذا هو السر في اطلاقهم نصب الوكيل والله الموفق وينفق المنصوب منه اي من
المأخوذ ولو وديعة ذا الحاصل في بيته والواصل من ثمن ما يتسارع اليه الفساد على قريبه
ولادا التمييز وهم اصوله وان علوا وفروعه وان سفلوا ولم يشترط الفقر في الاصول
استغنا بما مر في النفقات واراد بالفروع الصغار والزمنى من الذكور والكبار الفقراء على ما مر
في النفقات وزوجته لان في وجوب النفقة لهؤلاء لا يتوقف على القضا فكان اعانة
لهم بخلاف غير الولاد من الاخ ونحوه فان وجوبها عليه يتوقف فكان قضاء على الغايب
وهو لا يجوز وهذا الاطلاق مقيد بالدراهم والدنانير والتبر لان حقهم في المطعوم والملبوس
فاذا لم يكن ذلك في ماله احتيج الى القضا بالقيمة وهي النقدان والتبر وقد علمت انه على الغايب لا يجوز
الا في الاب فان له بيع العرض للنفقة استحسانا كما في المبسوط وقدم الصرف في النفقات ان لهؤلا
اخذ النفقة من مودعه ومديونه المقرين بالنكاح والنسب اذا لم يكونا ظاهرين عند

القاضي فان ظهر لم يشترطا احدهما اشترط الاقرار بها حتى هو الصحيح فان انكر الوديعة
والدين لم ينتصب احد من هؤلاء خصما فيه والمسئلة بفروعها في النفقات من التنوير والتاترخانية
لو نفقة المكاتب وترك مالا ان كان من جنس بدل كتابته وعلم القاضي به يجب ذلك عليه تؤدي
بدل الكتابة وان كان من خلاف الجنس لا يؤدي ولو كان المفقود باع شيئا فما استحق من بدل
المشتري فطلب دينه القاضي من ماله ان كان المال من جنس الثمن وعلم القاضي بالدين وفي
منه وان لا اي وان لم يكن ذهب يفيد ان القاضي لو علم بدين عليه فهو بدل لغرض وكان له مال من جنسه
فانه يوفيه منه والله الموفق **ولا يفرق بينه وبينها** لما اخرجه الدارقطني من حديث
المغيرة قال صلى الله عليه وسلم امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان ثم اخرج عبد
الرزاق ان عليا قال في امرأة المفقود هي امرأة المفقود ابتليت فلتصبر حتى يأتيها
موت او طلاق وهذا بيان للبيان في الحديث **ويحكم بموته بعد تسعين سنة** اعلم ان ظاهر الرواية
عن الامام انه لا يحكم بموته الا بموت اقرانه في السن من اهل بلده وقيل من جميع البلدان قال
خواهرزاده وان كان اصح قال السرخسي وهذا الارفق بالفقه لان نصب المقادير بالراي
لا يكون غير ان الغالب ان الانسان لا يعيش بعد اقرانه وانت خبير بان التفحص عن
موت الاقران غير ممكن او فيه حرج فمن هنا اختار المشايخ تقديره بالسن ثم اختلفوا
فاختار المص انه تسعون وفي الهداية وهو الارفق قال في الكافي والوجيز وعليه الفتوى
وروى الحسن مائة وعشرون سنة وعن ابي يوسف مائة وفي التاتارخانية معزيا الى الحاوي
وبه نأخذ وفيها عن التهذيب الفتوى على تقديره بثمانين واختار المتاخرون تقديره
بستين وهذا الاختلاف انما نشأ من اختلاف الراي في ان الغالب هذا او ذاك قال في الفتح
والاحسن عندي التقدير بسبعين لحديث اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين وقيل يفوض
الى راي القاضي فاي وقت راى المصلحة حكم بموته قال الشارح وهو المختار وفي الينابيع
قيل يفوض الى القاضي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية وفي القنية جعل هذا رواية عن
الامام وفي التاتارخانية ثم طريق موته اما بالبينة او موت الاقران وطريق قبول هذه
البينة ان يجعل القاضي من في يده المال خصما عنه او ينصب عليه قيما ثم تقبل عليه البينة **وتعتد**
امرأته وورث منه حينئذ اي حين حكم بموته فيقيد فيها ويعتق مدبروه وامهات اولاده
كذلك فلا يرثه الا من كان من ورثته موجودا في ذلك الوقت **لا قبله** اذ الحكمي معتبر بالحقيقي
ولا يرث المفقود من احد من اقاربه **مات** اي قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا في ذلك الوقت
باستصحاب الحال وهو انما يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق على ما عرف وعن هذا قلنا
بانه اذا علمت حياته قبل الحكم بموته في وقت من الاوقات يرث ممن كان مات قبل ذلك من اقاربه
لاحتمال ان يكون حيا كما في الحمل فان ثبت حياته في وقت موته فيها والا رد الموقوف لاجله الى
وارث مورثه الذي وقف من ماله **ولو كان مع المفقود وارث يحجب** اي الوارث **به** اي بالمفقود
لم يعط اي الوارث **شيئا** كما اذا مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن او بنت ابن فللبنتين
النصف والنصف الباقي يبقى في يد من كان المال في يده سواء كان في يد اجنبي او مع البنتين
ولا شيء لولد الابن لحجبهم به حيث تصادقوا على الفقد فان لم يتصادقوا وادعى من في يده المال
انه مات كان للبنتين الثلثان ويبقى الثلث الباقي في يد من كان المال في يده فان برهن اولاد
الابن على الموت كان لهم الثلث وفي البزازية لو مات عن ابنين احدهما مفقود وزعم ورثته

حياته

حياته والاخر زعم موته خصومة بينهما لان ورثة المفقود اعترفوا انه لا حق لهم في التركة
فكيف يخاصمون عنه انتهى **وان انتقص حقه** اي الوارث **به** اي بالمفقود **يعطى اقل النصيبين**
ويوقف الباقي كما اذا تركت زوجا واما واختا لاب وام واخا لاب مفقودا كان للام السدس بتقدير
الحياة والربع بتقدير الموت وللزوج النصف بتقدير الحياة وبتقدير الوفاة الربع والثمن
للاخت بتقديره فاتعول لها التسع بتقدير الحياة فيعطى لكل منهم الاقل ويوقف الباقي وهذه
المسئلة موضعها الفرائض ولذا طرحها القدوري بعدها وتبعه في الوافي والمجمع وذكرها
المص هنا تبعا لصاحب الهداية والله الموفق **كالحمل** اي كما ان الحمل اذا كان حاجبا للوارث
كالاخوة والاخوات والاعمام وبنيهم لا يعطى الوارث شيئا وان كان غير حاجب كما اذا مات عن
زوجة وحمل او ابنين كذلك يعطى الوارث اقل النصيبين في قول ابي يوسف وعليه الفتوى
والله الموفق بمنه وكرمه

كتاب الشركة

ذكرها بعد المفقود لمناسبة
خاصة هي انها قد يتحقق في ماله كما لو مات مورثه وله وارث اخر وهي بكسر الشين واسكان
الراء في المعروف وذكر فتحها مع كسر الراء وسكونها وشرك ومنه وما لهم فيهما من شرك والجمع
اشراك وشركاء وهي لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما سمي العقد بها لانه سبب له
والاضافة في قولنا شركة العقد بيانية وشرعا عبارة عن العقد على الاشتراك والاختلاط
النصيبين وفيه تسامح اذ الاختلاط ليس العقد الشركة التي هي مصدر انما هي الخلط وبهذا
عرف ان ركنها في العقد اللفظ المفيد له وفي الدين الاختلاط وبعث صلى الله عليه وسلم
والناس بها وتقريرهم عليها وشرط جوازها كون الواصل قابلا للشركة وحكمها صيرورتها
المجتمع من النصيبين مشتركا وفي شركة العقد صيرورة المعقود عليه او ما يستفاد
به مشتركا بينهما وهي على نوعين نبه على الاول بقوله **شركة الملك** سميت بذلك لحصولها
باسبابه وقاعدتها ان كل واحد منهما يكون على قدر المال كما في السراج **ان يملك اثنان عينا**
ملكا جبريا او اختياريا ومثل الاول بقوله **ارثا** او اختلط مالهما من غير صنع من احدهما
وللثاني بقوله **او شراء** ومنه ما لو اتهبا عينا او استوليا على حربي يملك ماله بالاستيلاء
او خلطا مالهما بحيث لا يتميز كالحنطة بالحنطة او يتعسر كالحنطة بالشعير او قبلا وصية
بعين لهما وفي منية المفتي اشترى شيئا ثم اشرك فيه اخر فهو بيع النصف منه وبه عرف
ان الملك لا يشترط فيه المعية بل لو تعاقبا يبقي ان التقييد بالعين يخرج الدين مع ان
بعضهم عده من شركة الملك فقيل مجاز لان الدين وصف شرعي لا يملك والحق انه يملك ولذا
ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى لو دفع من عليه الدين الى احدهما كان للاخر
الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول لهذا الذي اخذته حصتي وما بقي على المديون
حصتك ولا يصح من المديون ايضا ان يعطيه شيئا على انه قضاه واخر الاخر والحيلة
في اختصاص احدهما بما اخذه ان يهبه المديون مقدار حصته ويهبه رب الدين حصته
وكل من شريكي الملك اجنبي في قسط صاحبه هو الحصة والنصيب كما في القاموس وفي بعض
النسخ غيره قيل والاول اولى فلا يجوز له ان يتصرف فيه الا بامره لعدم تضمنها وكالة فقيد
بقسط صاحبه لانه يجوز له التصرف في قسطه ببيعه له مطلقا واما لغيره فكذلك الا في صورة
الخلط والاختلاط فلا يجوز بيعه الا باذنه قال في البحر والظاهر ان البيع ليس بقيد
بل المراد الاخراج عن الملك بهبة او وصية او صدقة او اشهاد او بدل خلع وامثا

الانتفاع فهي البيت والخادم والارض له الانتفاع بالحمل على المنفي به حيث كانت الارض ينفعها الزرع
لا ان لم ينفعها انتهى والذي في قاضي خان ان لشريكه ان يزرع النصف فقط وفي القنية للقاضي
ان ياذن بزراعة الحمل وفي الدابة لا يركبها بغير اذنه للتفاوت واما ما ينتفع به في غيره
كالحرث ونحوه فلمن ذلك للعدم التفاوت كما في عقد الفرايد وقالوا في الامة تكون عند احدهما
يوما وعند الاخر يوما ولو خاف احدهما من صاحبه وطلب وضعها على يد عدل لا يجاب وفي
المكيل والموزون له ان يعزل حصته بغيبة شريكه ولا شي عليه ان سلم الباقي وان هلك كان
عليهما وباقي الاحكام الاشيا المشتركة بينا وهي مستوفى في الرسالة المباركة في الاشيا المشتركة
فعليك بها فانها لمن ابتلي بالافتا نافعة وانوار القبول عليها ساطعة وشركة
العقد جعلها المصنف تبعا لصاحب الهداية مفاوضة وعنانا وتقبلا ووجوها فالاقسام اربعة
وفيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع والوجوه مغايرتان للمفاوضة والعنان وليس كذلك
ما ذكره الطحاوي وقال الكرخي وعليه جرى الشارح من انها على ثلاثة اوجه بالمال والاعمال
والوجوه وكل يكون مفاوضة وعنانا ان يقول احدهما شاركتك في كذا لعله التفسير للايجاب
منهما ويقول الاخر قبلت اي في كذا من المال او في كذا من التجارات البزازية او النقالية
في العنانة او في كل ما لي وما لك وهما مستويان او في جميع التجارات ونحو ذلك كذا في الفتح
وتخصيص العموم بالمفاوضة والخصوص بالعنان يوهم ان شركة العنان لا تكون عامة
مع انها تكون عامة ايضا وقد افصح عن ذلك في الهداية حيث قال كل موضع لم تصح المفاوضة
لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون
خاصا وقد يكون عاما ما انتهى نعم العموم في المفاوضة شرط وذكر شيخ الاسلام في شركة
المفاوضة انها تجوز في نوع خاص لا في التاترخانية ينبغي ان اللفظ المذكور ليس بلازم فيها
بل المعنى ولذا لو دفع له الفا وقال اخرج مثلها واشتري وما كان من ربح فهو بيننا وفعل
انعقدت وهذا ويندب الاشهاد عليها وهي مفاوضة من التفويض او من الفوض
الذي منه فاض الماء اذا عم وشاعا لمساواة وما قيل من انها مشتقة منها ففيه تسامح
ظاهر قال الافوه الاودي رحمه الله تعالى

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ... ولا سراة اذا جهالهم سادوا
اذا تولى سراة الناس امرهم ... نمى على ذاك امر الناس وازدادا
تهدى الامور باهل الراي ما صلحت ... فان تولت فبالجهال تنقاد

ومعنى البيت لا يصلح امور الناس حال كونهم متساويين اذا لم يكن لهم اسراء وسادات
فانهم اذا كانوا متساويين تتحقق المنازعة بينهم والسراة جمع السري وهو جمع عزيز لا يعرف
غيره وقيل اسم جمع للسري كذا في العناية ومعناه السيد الشريف والمحفوظ فتح السراة
فتح السين ان تضمنت وكالة وكفالة بان عقداها بلفظ المفاوضة وان لم يعرفا معناها كما
في السراج لان هذا اللفظ جعل علما على تمام المساواة في الشركة وبه تثبت احكامها كما في السراج
لان هذا اللفظ جعل علما على تمام المساواة في الشركة وبه تثبت احكامها اقامة للفظ مقام
المعنى والا فلا بد من ذكر تمام معناها بان كان العاقد يقدر على استيفا معانيها لان العبرة
في العقود للمعاني ومع ذلك تستلزم وكالة كل منهما عن الاخر في نصف ما يشتريه لتحقق غرض
الشركة وكفالة كل منهما للاخر لتحقق المساواة وافاد بقوله تضمنت ان كلا منهما ليس مقصودا

فاندفع

فاندفع به ما اورد كيف تصح الوكالة بالمجهول وهلا توقفت الكفالة على القبول لان ذاك فيما قصد
منهما على ان الفتوى في الكفالة على الصحة قال الشارح وقوله ان تضمنت وكالة ليس فيه فايدة
بما انه عنه غيرها من انواع الشركة وفي البحر انه زايد لان هذا الاعم ما وانت خبير
بانه لا بد في ذكر شرطها لانه وان كان شرطا لا حر وتساويا مالا لا تصح فيه الشركة ولا تضر
زيادة ما لا تصح فيه الشركة على ما تقيده وتصرفا بان يقدر احدهما على ما يقدر عليه الاخر
قال في شرح الدرر وهو امغنى عن قوله ودينا وصححه في ايضاح الاصلاح بان التساوي
في التصرف يستلزم التساوي في الدين حيث التصرف كالكفالة والوكالة فال وهذا
تصرف فيكون ان يقتضي لا مثاله الا انه لو درية في هذا الفن فلا تصح مفاوضة وان صحت
عنانا بين حر وعبد ولا بين صبي وبالغ لعدم المساواة وهذا لان الحر البالغ يملك
التصرف والكفالة ولا يملك المملوك شيا منهما الا باذن المولى كما ان الصبي لا يملك التصرف
الا باذنه واما الكفالة فلا يملكها ولو اذنه واذا لم تصح بين من ذكر فعدم صحتها بين عبدين
ولو مكاتبين وصبيين حلو بالاذن بالاولى وعبر خاف ان العبدين وان كانا اهلا للكفالة
بالاذن الا انهما يتفاضلان فيها لما انهما يتفاوتان قيمة فلم يتحقق كون كل منهما كفيلا بجميع
ما لزم صاحبه ولا بين مسلم وكافر وجوزها الثاني مع الكراهة لاستوابها
وكالة وكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما الا ترى انها تجوز بين الحنفي
والشافعي مع تفاوتهما في التصرف في متروك التسمية عمدا ولهما انه لا تساوي في
التصرف فان الذمي لو اشترى برأس ماله خمرا او خنزيرا صح بخلاف المسلم والمساواة
بين الحنفي والشافعي ثابتة لان الدليل على كونه ليس بمال متقوم قايم وولاية الالزام
بالمحاجة ثابتة لاتحاد الملة والاعتقاد ولا خلاف في جوازها بينهما عنانا كما في السراج
واما بين المسلم والمرتد فلا يجوز في قولهم وهكذا ذكره الكرخي في الاصل قياس قول ابي يوسف
انه يجوز عنده كذا في الفتح وفي المحيط انها موقوفة عنده وعندهما تجوز عنانا فقط وفي
السراج وكذا المرتدان لو تشاركا وان شارك مرتدة صحت عنانا لا مفاوضة ويقتضي
ما مر عن الاصل انها تصح مفاوضة الفاعل قول ابي يوسف مع الكراهة وفي التاتارخانية
لو ارتد احدهما بطلت المفاوضة وقال الامام عنانا وقال الخليل انها موقوفة عنده والاول
يوافق ما مر عن الكرخي والثاني ما عن المحيط وما يشتريه كل اي كل واحد منهما يقع مشتركا
بينهما الا طعام اهله واداميهم وكسوتهم واستيجاره بيتا للسكنى او دابة للركوب لحاجة
كالحج والامة التي يطاها استحسانا لاستثنايه عن المفاوضة ضرورة ولا يتوهم من اختصاصه
بذلك ان الثاني لا يكون كفيلا بالثمن بل يكون به كفيلا ويرجع بما ادى على المشتري كما في السراج
وغيره وكل دين لزم احدهما بتجارة كثمن المبيع في البيع الجائز او قيمته في الفاسد او اجرة ما
استاجره ولو لنفسه ومهر المشتراة الموطوءة اذا استحقت كما في السراج وما لزمه بالاستقراض
في ظاهر الرواية كما في المحيط لا فرق في لزومه بين ان يكون بالبينة او بالاقرار الا اذا اقر لمن لا
تقبل شهادته له كاصوله وفروعه والزوجة ولو في عدة البائن فانه ينفذ عليه خاصة عنده
وقالا يلزم شريكه ايضا الا لعبده ومكاتبه ولا يرجع عليه باذني تامل ما لو اشترى من شريكه
جارية ليطاها او طعاما لاهله فان البيع يصح ولا يلزمه لان لزومه اياه يقتضي عدم صحته لانه
يكون نظالبا وطالبا ولذا لو اشترى منه شيا للتجارة لم يصح وغصب اراد ما يشبه التجارة فدخل

ضمان الاستهلاك والوديعة وكذا العارية المجحودة اذا المستهلكة لانعقد الضمان في هذه
المواضع يفيد تملك الاصل فتحقق معنى التجارة **وكفالة بالمال** عندالامام هل انهما لانها
مفاوضة انتهاد لذا لو كانت بغير الامر وبالنفس لم يلزمه اتفاقا قيل هلو قال وكل شي لكان
اولى لان احدهما لو جرعبدا اوباعه طولب الاخر بالتسليم فقيد بما ذكر لانه لا يلزمه ما لزم
الاخر من المهر والخلع والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات والاقارب وارش الجناية
على الادمي لان هذه الديون بدل عما لا يصح الاشتراك فيه اما الجناية على الدابة او الثوب
فتلزمه في قول الامام ومحمد لانه يملك المجني عليه بالضمان قاله الحدادي وفائدة اللزوم
انه لو ادعى على احدهما لمباشر غائب كان له ان يستحلفه على العلم **وبطلت** اي المفاوضة
ان وهب لاحدهما او ورث او وصل اليه ولو بصدقة او ايصا **ما تصح فيه الشركة** مما سيأتي
بيانه وكذا لو زادت دراهم احدهما البيض على دراهم الاخر السود او دنانيره قبل الشرا
لفوات المساواة فيها وهي شرط كالابتدا الكنها تصير عنانا **لا العرض** اي لا تبطل بهبة العرض
ولا بارثه لان التفاوت فيه لا يمنع الابتدا فكذا البقا وبالم يقبض من الهبة ونحوها كالعرض
ولا تصح مفاوضة وعنان ذكرا الا فيه **بغير النقدين والتبر** وهو ما كان غير مضروب
من الذهب والفضة **والفلوس** وقيد بالشركة بالمال لما قدمناه في اول الباب من انهما
يكونان تقبلا ووجوها وكل منهما يصح بلا مال فلزم اعتبار هذا القيد كما في العناية وغيرها
وان قال الايجاب الجزي يعني فقص السبب الكلي فلا يصحان بالعرض لانه اذا باع كل منهما راس
ماله وتفاضلا ثمنا فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وبما لم
يملك ولا بالمكيل والموزون والعددي المتقارب قبل الخلط عليه بجنسه واما بعده فكذلك
في ظاهر الرواية فيكون المخلوط شركة ملك وهو قول الثاني وقال محمد شركة عقد واثر الخلاف
يظهر في استحقاق المشروط من الربح واجمعوا انها عند اختلاف الجنس لا تنعقد وجعل
التبر كالنقدين رواية كتاب الصرف وجعله في شركة الاصل والجامع كالعرض فظاهر
المذهب الا اذا جرى التعامل به فينزل منزلة المضروب عليه يحمل ما في الكتاب واراد
بالفلوس الرائجة قيل هذا قول محمد وعندهما لا يجوز والاصح انها تجوز عندهما لانها اثمان
باصطلاح الكل فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده وسكت عن احضار المال وهو الصحيح لانه
لا يشترط احضاره عند العقد بل عند الشرا حتى لو دفع لرجل الفا فقال له اخرج مثلها
واشتر بها وبع والحاصل بيننا انصافا فبرهن المامور على انه فعل كذلك حضر المال وقت
الشرا جاز وفي الذخيرة دفع الى اخر الفا فقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح
لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل الشرا فلا ضمان عليه وهذا شركة ولو بعد الشرا كان
عليهما **ولو باع كل** من كل واحد منهما **نصف عرضه** اي نصف ماله من العروض **بنصف عرض** <بعرضه>
الاخر وعقدا ذلك **عقد الشركة** مفاوضة او عنانا **يصح** بيان للحيلة في جواز الشركة بالعروض
توسعة على الناس وهذا لانه بالبيع صار بينهما شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في
نصيب الاخر وبالعقد صارت شركة عقد فيجوز اذ المانع من كون راس المال العرض لزوم
ربح ما لم يضمن وجهالة المال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف وبه اندفع ما قيل هذا على قياس
قول محمد في المكيل والموزون وهو قول الكل عليه تواردت كلمة اهل المذهب وهو الحق
وعلى قياس قول ابي يوسف لا يجوز الا ان تكون مضافة الى حالة بيعهما العروض بالدراهم

وعقد



وعقد الشركة يحتمل الاضافة لكن قال صاحب الهداية وهذه شركة ملك لما بينا ان العرض لا يصلح
مال الشركة قال في الفتح تبعا للكافي وهو مشكل ووجهه كما في العناية بانه لو كان المراد شركة
الملك لم يحتج الى قوله ثم عقد الشركة قال في البحر ولعل اي صاحب الفتح فهم ان الاشارة عائدة
الى الكل وليس كذلك وانما هي راجعة الى البيع فقط واقول كيف يصح هذا مع قوله لما بينا ان العرض
لا يصلح مال الشركة نعم ذكر الاكمل عن شيخ شيخه عبد العزيز البخاري وشيخه هو الامام قوام
الدين الكاكي وقد صرح الكاكي هنا بانه اخذ عن صاحب النهاية ما حاصله ان ما ذكره المصنف
تبعا للقدوري تعيين جواز الشركة اختاره شيخ الاسلام وصاحب الذخيرة وشرح الطحاوي
واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه لا يكون عقد الشركة اتفاقا وهو اقرب
الى الفقه لنفي جهالة راس المال والربح عند القسمة بخلاف ما اذا باع نصف عوضه بنصف
دراهم صاحبه ثم اشتركا لان الدراهم بهذا العقد صارت مضمونة عليه فيكون ذلك
راس ماله ثم بينا حكم الشركة في العروض تبعا انتهى قال في الفتح ولا يخفى ضعف هذا
اذ فسادها بالعروض ليس لذاتها بل للازم الباطل وقد علمت انه منتف وفي الحواشي
السعدية وكون هذا اقرب الى الفقه ينفي الجهالة المسطورة فيه لان هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة وقيد بقوله نصف عرضه بنصف عرض الاخر ليشمل المفاوضة والعنان
نعم قوله بنصف عرض الاخر اتفاقي لما سيذكر في المحيط اشتركا في طعام لهما شركة خلط
واحدهما اجود جازت وكان الثمن بينهما لان هذا يشبه البيع حين خلطاه على انه بينهما
وفي موضع اخر نص في هذا الكتاب انه يقسم الثمن على قيمة الجيد وقيمة الرديء يوم
باعا انتهى والثاني بالقواعد اليق **وهي** **عنان** بوزن كتاب كما في القاموس وقيل بفتح
العين من عنان السما اي سحابه لانها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها ولهذا اتفقوا على
صحتها وهي ماخوذة من عن كذا عرض اذ ظهر له ان يشارك في البعض من ماله وقيل
من عنان الفرس لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض ماله لرفيقه وبعضه لنفسه
ويجوز تفاوتهما في المال والربح كما يتفاوت العنان في كف الفارس طولا وقصرا في حالتي
الارخا وضده قال في الفتح الا انه اشتقاق غير صحيح الا انها بمعنى الاعم منه كما في استجيد
الطين وامثاله يعني ان اسمى اشتقاق اسم المعنى من اسم العين مقصور على السماع
وانت خبير بان هذا انتقد يرتشليه الظاهر انه مسموع كيف والذاهب اليه الامامان
الكسائي والاصمعي والواحد منهما حجة في اللغة فكيف بهما **ان تضمنت وكالة فقط** بيان
لشرطها وهو ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد
منه مشتركا بينهما لا نفسه بقوله فقط اي انها لا تتضمن كفالة بان عقداها في نوع من التجارات
او في عموم التجارات ثم لم يذكروا الكفالة لاختصاصها بالمفاوضة ومن ثم صحت بين بالغ وصبي
او معتوه يعقل الشرا والبيع فلو ذكروا الكفالة مع توفر باقي شروطها انعقدت مفاوضة
وان لم تكن تتوفر كانت عنانا ثم هل تبطل الكفالة يمكن ان يقال لا تبطل وان يقال لا
تبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا باعتبار عدمها كما انها تكون عنانا مع العموم
باعتبار ان الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم قال في الفتح وقد يرجح
الاول بانها كفالة بمجهول فلا تصح الا ضمنا واذا لم تكن مما تضمنها الشركة لم يكن ثبوتها
الا قصدا وتصح شركة العنان **مع التساوي في المال دون الربح وعكسه** وهو التفاضل في المال

دون الربح اعلم انهما اذا شرطا العمل عليهما وتساويا مالا وتفاوتا ربحا جاز عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والربح بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما فقط وان شرطاه على احدهما فان شرطا الربح بينهما بقدر راس مالهما جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للعامل اكثر من راس ماله جاز ايضا على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرطا الربح للدافع اكثر من راس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة عليهما على قدر راس مالهما ابدا هذا حاصل ما في الغاية وبقي من الاقسام ما لو شرطا كل الربح لاحدهما فانه لا يجوز لانه يخرج الى القرض ان شرط للعامل او بضاعة ان شرط لرب المال وبهذا عرف ان في كلام المصنف ارسالا غير واقع وفي الظهيرية قال احد الشريكين لصاحبه لا اعمل معك بالشركة فهذا بمنزلة قوله فاسختك **وتصح ايضا ببعض المال** اي مال كل واحد منهما **دون الكل** بان يكون من احدهما دراهم ومن الاخر دنانير او الوصف ايضا بان يكون دراهم احدهما بيضا والثاني سودا وان تفاوتا وتختلفا والربح على ما شرطا لان لفظها لا يقتضي المساواة ولا ينبئ عنه ليعتبر في مفهومه **ومع عدم الخلط** اي تصح ايضا بعدم الخلط للمالين لان الشركة في الربح مستندة الى العقد لا المال **وطولب المشتري** من شريكي العنان **بالثمن** اي بثمن ما اشتراه لانه العاقد **فقط** اي دون شريكه الاخر لعدم تضمنها كفالة **ورجع على شريكه بحصته منه** معناه ان ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته كذا في الهداية وان ادى ثمنه من النقد من مال الشركة فانه لا يرجع وهذا القيد اهمله المصنف كالقدوري للعلم به من قوله يرجع لظهور انه لا يكون الا اذا اداه من مال نفسه ولو ادعى بعد الهلاك انه اشتراه للشركة كان عليه البيان **وتبطل الشركة بهلاك المالين** لان المعقود عليه عقد الشركة هو المال المعين لتعينه في الشركة كالهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع **او هلاك احدهما** لانه من يرضى ما له لم يشركه صاحبه في ماله ولا يشركه هو ايضا في ماله لتقدير بقائه فاذا مات ذلك ظهر وقوع ما لم يكن راضيا به عند عقد الشركة فيبطل العقد لعدم فائدته في الاشتراك عينا يستفاد وغير خاف ان هلاك احدهما انما يتصور قبل الخلط سواء اهلك في يد صاحبه او في يد الاخر ويهلك عليه لانه امانة في يده اما بعد الخلط فالهالك عليهما لعدم التمييز والباقي على الشركة وان هلك الكل بطلت **قبل الشرا** فيه لانه لو هلك احدهما بعد الشرا بالمال الاخر كان المشترى بينهما وقد كشف نقاب هذا المفهوم بقوله **وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشترى بالفتح بينهما** على ما شرطا لقيام الشركة وقت الشرا لان الهالك لم يقع فلم تبطل فلا يعتبر بهلاك مال الاخر ثم هذه الشركة في المشترى شركة عقد عند محمد فلكل منهما ان يتصرف فيه وقال الحسن بن زياد شركة ملك فلا يصح تصرف احدهما الا في نصيبه وظاهر كلام كثير ترجيح قول محمد ويحتمل ان تكون الواو في قوله وهلك بمعنى ثم لانه لو اشترى بماله بعد هلاك مال الاخر لا يكون المشترى مشتركا بينهما على ما شرطا الا اذا صرحا بالوكالة بان قالا على ان ما اشتراه كل منهما بماله يكون مشتركا كذا في المحيط لو كان لاحد شريكي العنان مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة وللاخر الف واشترطا الربح والوضيعة على قدر راس المال فاشترى صاحب الدراهم جارية ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما وربحها اخماسا ثلاثة اخماسه لصاحب الدنانير وخمسان لصاحب الدراهم **ورجع على شريكه بحصته منه** اي من الثمن لانه وكيل

عنه في

عنه في حصته وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعموم الرضى بدون ضمانه **وتفسد الشركة ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح** بان قال لاحدهما لي مائة من الربح مثلا والباقي بينهما قال ابن المنذر لا خلاف في هذا لاحد من اهل العلم فان قلت الشركة كالمضاربة لا تبطل بالشرط الفاسد فكيف بطلت هنا قلت انما بطلت لا لان هنا شرطا فاسدا بل لان هذا الشرط ينتفي به الشركة اذ عساه ان لا يخرج الا قدر المسمى فيكون اشتراط جميع الربح لاحدهما على ذلك التقدير فيخرج على القرض او البضاعة **ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يبضع** اي يدفع المال بضاعة بان يشترط الربح كله لرب المال **ويستأجر** من يتجر له او يحفظ المال **ويودع** لانه استحفاظ بدون اجر واذا جاز بالاجر فبدونه اولى **ويضارب** اي يدفع المال مضاربة وهذا رواية الاصل وهو الاصح عن الامام ليس له ذلك لان فيه نوع شركة قلنا هي غير مقصودة واما اذا اخذ مالا مضاربة فان اخذه ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة وكذا فيما هو من تجارتهما اذا كان بحضرة صاحبه او مع غيبته او مطلقا كان الربح بينهما نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال كذا في المحيط **ويوكل** لان هذا من توابع التجارة وينبغي ان له ان يعير ثوبا او دارا او خادما استحسانا كذا في الحاكم وان يشتري بالنسيئة وان كان مال الشركة في يده استحسانا كذا في الكافي الحاكم وان لا يشتري بالنسيئة وان كان مال الشركة كذا في الفتح والصحيح من مذهب الامام ومحمد ان لكل منهما ان يسافر وكذا المبضع والمودع قاله الطحاوي وكل ما كان لاحدهما اذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله ولهذا لو قال له لا تخرج لدمياط لا تجاوزها فجاوزها فهلك المال ضمن حصة شريكه كذا في الفتح وفي السراج للمفاوض ان يدفع المال شركة عنان وان يفاوض باذن شريكه وله ان يرهن عبدا من مال المفاوضة بدين عليهما وكذا عليه فقط وله ان يقبل بالرهن وان رهنه ان يبيع عبدا باذن او في التجارة فان نهى وكيل شريكه عما وكل فيه ان كان قبل الشرا فليس للشريك عنانا ان يرهن شيئا من مال الشركة بدين عليهما الا ان يكون هو العاقد فيلي موجب الدين او باذن شريكه ولا يشارك عنانا الا باذنه ايضا واقراره بالرهن والارتهان عند عقده جائز والعقد صحيح ولا ان يكاتب وليس لاحدهما الاقراض الا باذن شريكه لانه صريحا فيه هذا كله اذا لم يقل له اعمل برايك فان قال له كان له الشركة والمضاربة والرهن وكل شيء كان من انواع التجارات الا القرض والهبة وكل ما كان من التبرعات انتهى **ويده** اي الشريك **في المال** الذي في يده لشريكه **امانة** لانه قبضه باذنه لا على وجه البدل والوثيقة فيصير كالوديعة فلو ادعى دفعه لشريكه وانكر حلف وكذا المضارب مع رب المال كما في البزازية ولو ادعاه بعد موته قال في البحر ظاهر ما في الخلاصة من الوكالة يفيد انه كذلك حيث قال ادعى الوكيل الدفع في الحياة وانكر الوارث فيه ان كان المقصود نفي الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض الوديعة فالقول قوله وان كان المقصود ايجاب الدين على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله قال وقد وقعت حادثتان الاولى نهاه عن البيع نسيئة فباع فاجيب بنفاذه في حصته وتوقفه في حصة شريكه فان اجاز فنصف الربح بينهما الثانية نهاه عن الاخراج فخرج ثم ربح فاجيب بانه غاصب حصة شريكه بالاخراج فينبغي ان لا يكون الربح على الشرط انتهى ومقتضاه فساد الشركة وتفرع على كونه امانة ايضا ما في فتاوى قارئ الهداية سئل عن شريك طلب

من شريكه او من عامل في المضاربة حساب ما باعه واصرفه فقال لا اعلم هل يلزم لعمل محاسبة
فاجاب بان القول قول الشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزمه ان
يذكر الامر مفصلا والقول قوله في الضياع والرد الى الشريك انتهى وعلى هذا الوصي ومتولي
الوقف اذا كان لم يبق منهما من مال اليتيم والوقف الا انه قد ينبغي ان لا يلزم ما يذكر الا مفصلا
وقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة الا الوصول الى ما يرومونه من سحت المحصول وقد رايت
بعض قضاة التراب يدعي على نائبه عند بعض الموالي فلم يلتفت اليه والله تعالى هو الهادي
للصواب **وتقبل** عطف على مفاوضة قال في البحر وظاهره ان التقبل والوجوه غير المضاربة
والعنان تعقد مفاوضة وعنانا وفي البزازية وشركة التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعنانا
فالعنان ما يكون في تجارة خاصة والمفاوضة تكون في كل التجارات انتهى والتحقيق ان كلا
من المفاوضة والعنان فيما اذا ذكرا لا فيهما واما اذا لم يذكر فيكونان وجوها وتقبلا كما اشرنا
اليه وتسمى ايضا شركة الصنايع والابدان والاعمال وانما جاز هذا النوع من الشركة لان
المقصود منها انما هو تحصيل الربح على الاشتراك وهو لا يفتقر الى المال بل يكون بالعمل
ايضا فاذا وكل كل منهما الاخر بتقبل العمل كان كل واحد اصيلا في نصف العمل المتقبل ووكيلا
في النصف الاخر فتحققت الشركة في الربح وان لم يعمل الا احدهما كان العامل معينا لشريكه
فيما لزمه ونبه بقوله **ان اشترك خياطان او خياط وصباغ** على ان لا يشترط فيها اتحاد
العمل بل ولا المكان ايضا لان ما مر من المعنى المجوز لها لا يختلف وفيه ايماء الى ان المشترك
فيه حلال حتى لو اشتركا في حرام لم تصح كما في البزازية وفيها اشتركا على ان يعملا باداتهما
في بيت هذا والكسب بينهما جاز وكذا ساير الصناعات ولو من احدهما اداة القصارة والعمل
فسدت والربح للعامل وعليه اجر مثل الاداة ولو اشترك معلمان لحفظ الصبيان وتعليم
الكتابة والقران جاز هو المختار وفي الخانية وكذا لو اشتركا في تعليم الفقه يعني بناء
على جواز اخذ الاجرة على القرب انتهى ما عليه الفتوى وفي القنية لو اشتركا في نقل
كتب الحاج على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان جاز **على ان يتقبلا الاعمال** يشير الى
انه لو شرط على الصانع ان لا يتقبل لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن
ذلك مع النفي كذا في المحيط وفيه ايماء الى انهما لو اشتركا على ان يتقبل احدهما ويعمل الاخر
جاز كما في القنية لان من شرط عليه العمل لو تقبل جاز وبه اندفع ما في البحر من ان قوله
على ان يتقبلا ليس بقيد قال وقوله خياطان ولو حكما يشمل ما لو اشتركا في صنعة ولم يحسنها
احدهما فانها صحيحة كما سياتي ولا حاجة اليه اذ المشترك فيه انما هو العمل لا خصوص
الخياطة ولذا قالوا ان من صور هذه الشركة ان يجلس اخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف
والقياس ان لا يجوز لان من احدهما العمل ومن الاخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل
من صاحب الحانوت عمل ولا بد ان يكون العمل مما يمكن استحقاقه فلا تجوز شركة الدلالين ولا
شركة القراء بالزمزمة لانها غير مستحقة عليهم ولا شركة السوال لان التوكيل
بالسوال غير صحيح كما في القنية **ويكون الكسب بينهما** على ما شرطا ولو شرطا اكثر الربح لادناهما
عملا فالاصح الجواز **وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما** حتى كان لصاحب الثوب ان ياخذ الشريك
بالعمل وللشريك الذي لم يتقبل ان يطالب رب الثوب بالاجر ويبرا رب الثوب بالدفع
اليه وهذا ظاهر فيما اذا كانت مفاوضة قال في البحر وصورها في المحيط ان يعقداها

على

على ان يتقبلا ويعملا العمل جميعا على التساوي وان يكون ما في الربح والوضيعة وان يكون كل
واحد منهما كفيلا فيما لحقه بسبب الشركة وينبغي عند استجماع شرايطها ان يعقداها مفاوضة
كما مر وفي الخانية شرط في الخياط ان يخيطه بنفسه لا يطالب الاخر بحكم الكفالة اما اذا اطلقاها
او قيدا بالعنان فثبوت هذين الحكمين استحسان ووجهه كما في الهداية ان هذه الشركة
مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر
بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل انتهى ولعل
هذا هو السر في حذف المص التنصيص على انها تتضمن وكالة فقط لانها انما تتضمنها في غير
هذين الامرين قالوا وفيما سوى هذين الامرين فهي باقية على مقتضى العنان ولذا لو اقر
احدهما بدين من ثمن صابون مثلا او اجر اجير او بيت او دكان لمدة مضت لا يصدق على
صاحبه الا ببينة لان نفاذ الاقرار على الاخر موجب للمفاوضة ولم ينصا عليها **وكسب
احدهما بينهما** اما العامل فظاهر واما غيره سواء كان امتناعه عن العمل لعذر سفر او لم يكن
فلانه لزمه العمل لما تقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرطا
التساوي فيه والتفاضل في الكسب جاز استحسانا وقدمنا **ووجوه** اي تكون شركة العقد
شركة وجوه ايضا وفسرها بقوله **ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا** حذف المفعول ايماء الى انها
تكون عامة وخاصة **بوجوههما** اي بوجاهتهما ولكنه غلب الوجه وفيه ايماء الى وجه
التسمية وقيل لانهما اذا جلسا للتدبير امر ينظر كل الى وجه صاحبه وقيل لانهما يشتريان
من الوجه الذي لا يعرف ويكون مفاوضة بان يكونا من اهل الكفالة والمشترى بينهما نصفين
وعلى كل منهما نصف ثمنه ويتساويا في الربح ويتلفظا بلفظ المفاوضة او يذكرا مقتضياتها
كما سلف فيتحقق الوكالة والكفالة في الاثمان والمبيعات واذا اطلقت كانت عنانا وفي البزازية
في توقيتها روايتان وعلى الجمع يكون شرطا فاسدا ومع هذا لا يفسد واعتبرت بالوكالة
وتتضمن شركة الوجوه **وكالة** لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه
وحدها لانها تلزمها بخلاف الكفالة فانها مشروطة بان تكون مفاوضة كما مر **وان شرطا
مناصفة المشترى** بفتح الراء بان يكون بينهما نصفان **او مثالثة** بان يكون بينهما اثلاثا
فالربح يكون كذلك ويبطل شرط الفضل لان استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو
على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن بخلاف العنان فان التفاضل
في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح لانها في معنى المضاربة من حيث ان كلا منهما يعمل في
مال صاحبه والتحقيق بهاد الله الموفق **فصل في الشركة الفاسدة** تقديم الصحيحة
على الفاسدة غني عن ابداء وجهه **ولا تصح الشركة في نحو احتطاب واصطياد واستقاء** واجتناء
ثمار من جبال او ... ونقل طين من ارض مباحة او جص او ملح
او كحل وكذا على ان يلبنا او يطبخا اجرا من طين مباح لانها تتضمن وكالة والتوكيل في اخذ المباح
غير صحيح فان كان الطين او النورة او سهلة الزجاج مملوكا فاشتركا على ان يشتريا ذلك
ويطبخاه ويبيعاه جاز وهو شركة الوجوه كذا في الخلاصة معزيا الى الاصل وتبعه البزازي
والعيني والمذكور في فتح القدير ان من هذا شركة الصنايع والاول هو الاظهر **والكسب
للعامل** وحده لفسادها والشركة ... بالسبب وهو الاخذ والاحراز حتى لو اخذاه معا
ثم خلطاه وباعاه كان الثمن بينهما ان علم ما لكل منهما بالكيل او الوزن او القيمة والا صدق كل منهما

في النصف ولا يصح حيا زاد الا بينة وعليه اجر مثله اي الذي للآخر لانه استوفى منفعته بعقد
فاسد وافاد بانه لا فرق بين كون الذي للآخر عملا كما اذا اعانه في القلع والجمع او آلة كما لو دفع
له بغلا او راوية ليستقي عليها او شبكة ليصيد بها واطلق في الاجر ايماء الى انه يجب بالغا ما بلغ
وهذا قول محمد خلافا لابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك كنقل وتقديمه في الهداية قول محمد وكذا
تقديمه في المبسوط دليل ابي يوسف دليل على انهم اختاروا قول محمد كذا في العناية وذكر الشارح
ان هذا الخلاف في كل اجارة فاسدة لكن محله ما اذا كان المسمى معلوما من وجه دون وجه كالنصف
والثلث اما اذا كان معلوما من كل وجه او الوجوه فانه لا يتجاوز به على المسمى او مجهولا كما اذا جعل
الاجر دابة او ثوبا فاوجب الاجر بالغا ما بلغ والربح في الشركة الفاسدة بينهما على قدر
المال وان شرط احدهما الفضل لانه انما عول على الاصل وهو تبعيته للمال عند صحة التسمية
ولم تصح هنا فبطل الشرط ونبه بقوله على قدر المال على انه لو كان من احدهما كان للآخر عند فسادها
اجر المثل وعلى ذلك تتفرع ما في القنية له سفينة اشترك مع اربعة على ان يعملوا السفينة
والآلات والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فسدت والحاصل لرب السفينة وعليه
اجر مثلهم وفي المحيط دفع دابته لرجل ليؤجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر
لرب الدابة وللآخر اجر مثله وكذلك السفينة ولو تقبل عليها البر فالربح لرب البر وللآخر
اجر مثل الدابة لان منفعة الدابة لا تصلح مال الشركة كالعروض ولو لاحدهما بغل وللآخر
بعير فاشتركا على ان الاجرة بينهما لا يصح ويقسم الاجر بينهما على مثل اجر البغل والبعير وتبطل
الشركة بموت احدهما علم به الشريك او لا ولو كان الموت حكميا نص عليه التمييز بان قضي بلحاقه
مرتدا فان لم يقض به توقف انقطاعها اجماعا فان عاد قبل الحكم بتغيبه وان مات او قتل انقطعت
وهل تنقلب عنانا في حالة التوقف نفاه الامام واثبتاه كذا في الفتح ملخصا وهذا يقتضي انبطاله
امران الاول ما اذا فسخها احدهما بعلم الآخر وكان المال نقدا فان كان عروضا لا رواية فيه في الشركة
انما الرواية في المضاربة من ان الفسخ لا يصح وحمل الطحاوي الشركة كالمضاربة وظاهر
المذهب صحة الفسخ فيها دون المضاربة وفي الخلاصة قال احد الشريكين لصاحبه اريد ان
اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت فان اشتراها لا تكون له ولو قال الوكيل ذلك فسكت
فاشتراها تكون له والفرق بينهما ان الوكيل يملك عزل نفسه اذا علم الموكل رضي ام سخط بخلاف
الشريك فان احد الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضى صاحبه كذا في الفتح وهذا غلط
وقد صح هو انفراده بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما في التخليص من ان احدهما
يملك تغيير موجبها الا برضى صاحبه وفي الرضى احتمال يعني اذا كان ساكتا والمراد بموجبها
وقوع المشتري على الاختصاص انتهى ولو حمل فرق الخلاصة على ما اختاره الطحاوي لكان
اولى من نسبة الغلط اليه ووفق في البحر بان المراد بالفسخ الفسخ في خاص وهو المشترى
وهو لا يكفي فيه العلم بخلاف رفع عقدها بالكلية بالفسخ فانه يكتفى فيه بالعلم انتهى وانت
خبير بان تغيير موجبها ليس فسخا وانكارها وقوله لا اعمل فسخ حتى لو عمل الآخر كان ضامنا
لقيمة نصيب شريكه الثاني المجنون فان مطبقا انفسخت وما ربح بعده فلك للعامل غير انه
يتصدق بربح مال المجنون كذا في التاترخانية ولم يزك احد الشريكين مال الآخر بلا اذن
لانه الاذن بينهما انما كان في التجارة والزكاة ليست منها فان اذن اي كل واحد منهما لصاحبه
باداء عنه وأديا معا ضمن كل لصاحبه ولو اديا او متعاقبا ضمن الثاني علم باداء

صاحبه

صاحبه اولا عند الامام والاصح عندهما انه لا يضمن مطلقا بناء على هذا الوكيل بادائها او باداء الكفارة
لهما انه مأمور بالاداء وقد اتى به وليس في وسعه ايقاعه زكاة او كفارة لتعلقه بنية الآمر وله
انه مأمور بالمأمور به اذ هو اسقاط الغرض عنه ولم يسقط له فصار بالدفع مخالفا وهذا لانه
اذا ادى الآمر صار معزولا للعزل الحكمي وفيه لا يشترط العلم كما مر ولو دفع الى فقير دراهم ليقضي
بها دينا عليه ثم ادى الدافع الدين او ذبح المأمور دم الاحصار بعد زواله قيل على الخلاف
ايضا وقيل بعدم الضمان على الاتفاق وان اذن احد المتفاوضين لشريكه شراء امة ليطأها
اي للوطء ففعل اي اشتراها وادى الثمن من مال الشركة فهي له اي للمأذون له بالشراء بلا
شيء يجب عليه لشريكه عند الامام وقالا يرجع عليه بنصف ما ادى لانه ادى دينا عليه خاصة
من مال مشترك كما في شراء الطعام والكسوة وله ان الجارية دخلت في الشراء على الشركة جريا
على موجب المفاوضة فكان كحال عدم الاذن ثم الاذن له بالوطء يتضمن هبة نصيبه منه
اذ لا يحل الا في ملك ولا يمكن اثباته بالبيع لاحدهما لانهما لا يملكان تغيير ينقض العقد ولا من
الشريك لعدم تعيين الثمن فكان هبة وان كان شائعا بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى
من الشركة ضرورة فوقع الملك له خاصة وقد ادى الثمن من مال مشترك فيرجع بنصفه خاتمة
في اختلافهما من في يده المال لو جحد الشركة فالقول له لان الآخر يدعي استحقاق ما في يده
وهو منكر الا ان يقيم البينة انه بينهما مفاوضة او ثلثا وثلثا بان ما في يده من شركتهما او
بينهما نصفان فيقضي للمدعي بنصفه ولو اقام ذو اليد بينة انه ميراث قبلت عند محمد
خلافا لابي يوسف ولو اقر من في يده المال بالمفاوضة ثم عينا في يده ارثا او هبة وبرهن
على ذلك قبلت اي اتفاقا والفرق لابي يوسف ان ذا اليد هنا مقر بالمفاوضة مدع للميراث
ولا منافاة بينهما ولذا اثبت دعواه وفي الاول جاحد منكر عليه وقد صار مقضيا عليه والثاني
في الدعوى ما يؤيد قول الثاني ان شاء الله تعالى ولو كان ذلك بعد موت احدهما لا يقبل
الحي دعوى الورثة بالمفاوضة وبرهنوا على ذلك لم يقض بشيء حتى يقيموا البينة انه كان في يده
في حياة الميت او انه من شركتهما وكان المال في يد الورثة فاقام الحي بينة على المفاوضة
واقام الورثة على الارث لم تقبل بينتهم ويقضى للحي بنصفه وصحح شمس الائمة ان هذا قولهم
جميعا ولو قالوا مات جدنا وترك هذا المال ميراثا وبرهنوا على ذلك لم يقبل في قول ابي يوسف
خلافا لمحمد كذا في الفتح ملخصا لكن المذكور في الظهيرية انه لو ادعى ذو اليد بعد ما قضي عليه
بالنصف شيئا مما في يده ارثا او هبة او صدقة من جهة غير المدعي فان كان شهود مدعي المفاوضة
شهدوا بان المال بينهما او انه من شركتهما لم تسمع دعواه وان شهدوا انه مفاوضة فقط
تقبل عند محمد خلافا لابي يوسف والله الموفق كتاب الوقف مناسبته بالشركة
باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال الا انه في الشركة باق على ملك
صاحبه وفي الوقف يخرج عنه عند الاكثر وهو والتحبيس والتسبيل بمعنى وحبست اكثر
استعمالا من وقفت ووقفت اوقف وحبست ومنه الموقف لحبس الناس فيه للحساب واوقفت لغة
ردية حتى ادعى المازني انها لم تعرف من كلام العرب قال الجوهري وليس في الكلام اوقفت الا حرفا
واحدا اوقفت على الامر الذي كنت عليه ثم اشتهر في الموقوف فقيل هذه الدار وقف فلذا
جمع على اوقاف وقد قال الشافعي رحمه الله لم يحبس اهل الجاهلية فيما علمت وانما حبس اهل الاسلام
وفي وقف المنية الرباط افضل من العتق ومعناه شرعا عند الامام ما افاده بقوله هو حبس

الحبس على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة زاد في الفتح وتبعه ابن الكمال ليكون التعريف جامعا
او صرف منفعتها الى من احب لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القربة وهو وان كان لا
بد في اخره من القربة لشرط التابيد كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض
الاغنياء بلا تصدق ويمكن ان يجاب بان المراد التصدق ولو في الجملة ويدل عليه ما في المحيط لو وقف
على الاغنياء لم يجز لانه ليس بقربة بل فيما لو جعل اخره للفقراء فانه يكون قربة في الجملة انتهى
والاصح انه غير جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وفي الفتح اذ لم يزل ملكه عنه قبل
الحكم فلفظ حبس لا معنى له لان له التصرف فيه متى شاء فلم يحدث الواقف الا مشيئة التصدق
بالمنفعة وله ان يترك متى شاء وهذا القدر كان ثابتا قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف
فلم يفد لفظ الوقف شيئا وهذا معنى ما في المبسوط من قوله كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف اي لا
يجيز الاحكام التي ذكر غيره انها احكام الوقف وهو معقول من اخذ بظاهر هذا قال الوقف
لا يجوز عنده صحيح لانه يصح الحكم به فيحل للفقير ان ياكل منه ويثاب ويتبع شرطه ويصح نصب
المتولي عليه وقوله فقول من اخذ بظاهر هذا فقال الوقف لا يجوز عنده صحيح لا تظهر انه
لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن واذا لم يكن له اثر زائد عليه كان قبله كان كالمعدوم ونظر فيه
في البحر بان سلب الفائدة مطلقا غير صحيح لانه يصح الحكم به ويحل للفقير ان ياكل منه ويثاب
ويتبع شرطه ويصح نصب المتولي عليه وقوله فقول من اخذ بظاهر هذا اللفظ صحيح غير صحيح
لان ظاهره عدم الصحة اصلا ولم يقل به احد والا لزم ان لا يصح الحكم به وعندهما هو حبس العين
على حكم ملك الله تعالى وسببه كما في الفتح ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحباء وفي الاخرة
بالتقرب الى رب الارباب تعالى وتقدس ومحله المال المتقوم وشرطه اهلية المتبرع من كونه
حرا مكلفا وان يكون منجزا غير معلق لما انه لا يصح تعليقه واما اضافته فتصح كما في جامع
الفصولين لو قال وقفت داري غدا لا يجوز اذا جاء غد وغير خاف ان التعليق بالكائن تنجيز فلو
قال ان كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر انها في ملكه وقت التكلم كانت
وقفا وفي منية المفتي ضاع له شيء فقال ان وجدته فلله علي ان اقف ارضي هذه فوجده فعليه
ان يقف على من يجوز دفع الزكاة اليه مع الوقف ولا يخرج عن عهدة النذر انتهى وفي البزازية
تعليق كل ما لا يحلف به لا يصح والوقف مما لا يحلف به فلا تدفع النذر لانه مما يحلف به انتهى
وان لا يكون محجورا عليه او دين كذا اطلقه الخصاف قال في الفتح وينبغي انه لو وقفه السفيه
على نفسه ثم لجهة لا تنقطع ان يصح على قول ابي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل
اذا حكم به حاكم ورده في البحر بانه تبرع وهو ليس من اهله ويمكن ان يجاب عنه بان عدم اهليته
للتبرع يقتضي على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الغير له انما هو بعد موته ولو وقف باذن
القاضي على ولده صح عند البلخي خلافا لابي القاسم الصفار وان لا يذكر معه اشتراط بيعه
وصرف الثمن الى حاجته فان قاله لم يصح الوقف في المختار كما في التاتارخانية وان لا يذكر فيه
خيار شرط معلوما كان او مجهولا عند محمد واختاره هلال وقال ابو يوسف ان كان الوقت معلوما
جاز الوقف والشرط وقال ابن خالك السمتي الشرط باطل فقط وان لا يكون موقتا بشهر او سنة
وفصل هلال بين ان يشترط رجوعها اليه بعد الوقت فيبطل والا فلا وظاهر الخانية اعتماده
وان يكون مملوكا فلو غصب ارضا فوقفها ثم اشتراها لا يكون وقفا منه اما لو اجازه المالك
جاز وهذا هو وقف الفضولي وقالوا لو وقف المريض المديون الذي احاط الدين بماله

نقض الوقف وبيع للدين اما الصحيح المديون كذلك فوقفه لازم لا ينقض ان كان قبل الحجر اتفاقا
كذا في الفتح يعني حيث توفرت شروطه وكذا الراهن لو وقف المرهون المسلم وكان معسرا ابطل
القاضي الوقف وباعه فيما عليه كما في الاسعاف ويتفرع على هذا الشرط عدم جواز وقف الاقطاعات
الا اذا كانت الارض مواتا او ملكا للامام فاقطعها رجلا واغلب اوقاف الامراء بمصر انما هي اقطاعات
يجعلونها مشتراة صورة من وكيل بيت المال والله اعلم بحقائق الاحوال وكذا عدم جواز وقف
المرتد فان قتل على ردته او مات لان ملكه يزول بها زوالا موقوفا بخلاف المرتدة ولو ارتد
المسلم بطل وقفه ذكره الخصاف وان يكون معلوما حتى لو وقف شيئا من ارضه ولم يسمه لا يصح
ولو بين بعد ذلك وكذا لو قال وقفت هذه الارض او هذه نعم لو وقف جميع حصته من هذه
الارض ولم يسم السهام جاز استحسانا ولو قال وهو ثلث جميع الدار فاذا هو النصف كان الكل
وقفا كما في الخانية وبقية الشروط ان يكون المحل قابلا وهو كونه عقارا او منقولا متعارفا لو
مستقلا واختار الثاني انه لا يجوز والصحيح ما عن محمد وهو جوازه فيما جرى فيه التعارف كالمصاحف
والكتب ونحوها وذكر الناطفي عن زفر جواز وقف الدراهم والطعام والمكيل والموزون
قيل كيف يصنع بالدراهم قال يدفعها مضاربة وكذلك يبيع المكيل والموزون بالدراهم او
الدنانير ويدفعها مضاربة ويتصدق بالفضل قيل فعلى هذا ينبغي ان يجوز اذا قال وقفت
هذا الكر على ان يقرض لمن لا بذر له من الفقراء فيدفع اليهم للبذر فاذا حصدوا اخذ ودفع
لغيرهم كذا في الاسعاف ومقتضى ما مر عن محمد عدم جواز ذلك في الاقطار المصرية لعدم
تعارفه بالكلية نعم وقف الدراهم والدنانير تعورف في الديار الرومية ومن المنقول
البناء وقد ذكر الخصاف اختلافا في جواز وقفه بدون الارض وعن محمد ان وقفه في ارض الوقف على
الجهة التي وقفت الارض عليها جائز وذكر الخصاف ان وقف حوانيت الاسواق يجوز ان كانت
الارض باجارة في ايدي الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها انتهى وبه عرف جواز وقف البناء
على الارض المحتكرة وفي تتمة المغني حانوت لرجل في ارض وقف فابى صاحبه ان يستاجر
الارض باجر المثل ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما يستاجره فانه يؤمر برفع
العمارة وان لم يكن كذلك تبقى بيده بذلك الاجر انتهى وبه عرف حكم الزيادة في الارض المحتكرة ومن
الشروط ايضا ان يكون قربة في ذاته وعند المتصرف فلا يصح وقف المسلم او الذمي على البيعة
او على فقراء اهل الحرب بخلاف الوقف على فقراء اهل الذمة وفي فقراء المجوس خلاف حكاه في
القنية واختلف الشيخان في اشتراط كونه مؤبدا مذكورا فيه التابيد وما يقوم مقامه
كالفقراء على اشتراط الواقف الانتفاع بشيء منه قال محمد لا بد من ذلك وقال ابو يوسف لا يشترط
ثم بعض ذلك واجمعوا على اشتراط التابيد المعنوي نص على ذلك المحققون وركنه الالفاظ
الخاصة كارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف في ثبوته بهذا حيث
توفرت الشروط وفي قوله موقوفة فقط لا يصح الا على قول الثاني ورده هلال بان الوقف
يكون على الغني ايضا ولم يعين فبطل لكن قال الشهيد مشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن
نفتي به ايضا للعرف وبه اندفع الرد لان العرف اذا كان يصرفه للفقراء كان كالتنصيص عليهم
كالوقف موقوفة على الفقراء بخلاف محبوسة او حبس ولو كان في جنس مثل هذا العرف
يجب ان يكون كموقوفة ولو قال للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا كان كذلك والا سئل فان
قال اردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه او يعني صدقة كان نذرا يتصدق بها او

ينفقها ولو لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل ودفعها للفقرا لجعلها وقفا ان تعارفوه كانت
نفقة وان اسبل فان اراد الوقف فهو وقف او الصدقة فهو نذر وهذا عند عدم النية لانه
ودفي فاقيا انه به عند الاحتمال للحلي ولم يذكر في هذا انها تكون ميراثا ولا شك انها عند عدم
النية تكون نذرا فان مات ولم يتصدق بشي كانت ميراثا ولو قال هي صدقة او تصدقت بارض
هذه على المساكين لا تكون وقفا بل نذرا حكمه مر ولو زاد موقوفة كانت وقفا لانتفا احتمال
النذر بموقوفة وكذا لو حبس صدقة او صدقة محرمة قبل محرمة بمنزلة وقف هو موقوفة
عند اهل الحجاز تدل وقفا الموقوفة لله تعالى كان كقوله صدقة موقوفة وفي الاسعاف لو قال
موقوفة على وجه الخير او البر كانت وقفا على المساكين ثم اعلم ان الوقف قد يكون لازما وهو
المتقدم كان تخدم ولدي فلانة ما عاش ان اقف هذه الدار تخدمهم فان وقفها على من لا يجوز دفع
الزكاة اليهم جاز في الحكم وينبغي ان يتنزه وان على غيرهم سقط فصح التدل به لان من جنسه
واجبا وهو انه يجب على الامام ان يتخذ للمسلمين مسجدا من بيت المال او من مالهم ان لم
يكن لهم بيت مال ولا يكون قربة الا بالنية من الاهل والا كان مباحا وبهذا عرف صفته
وحكمه ما مر في تعريفه والملك اي ملك العين الموقوفة يزول عن ملك الواقف بالقضا
وطريقه ان يسلمه الى المتولي ثم يظهر الرجوع فيخاصمه الى القاضي فيقضي بلزومه فينفذ لانه
قضا في فصل مجتهد فيه كذا قالوا والظاهر ان هذا لا يتعين طريقا على قول ابي يوسف
بل لو باعه فشهدوا عليه بالوقفية فحكم بلزومه نفذ وهذا لان الدعوى فيه غير شرط
على الصحيح لان حكمه التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى ولذا قلنا لو باع ارضا ثم ادعى
انه وقفها واقام بينة تسمع لا لصحة الدعوى بل لما قلنا حتى لو لم تكن له بينة لا يحلف
المدعى عليه لعدم صحة الدعوى كذا في السراج والمنية وليس القضا به قضا على الكافة
بخلاف العتق حتى لو ادعى انسان الملك فيه بعد القضا قبلت بينته ولا تقبل في العتق
كذا في الخلاصة قيد بالقضا لان حكم المحكم لا يرفع الخلاف في الاصح للقاضي ابطاله وعلى
هذا في الاسعاف من ان الواقف لو كان مجتهدا يرى لزوم الوقف فامضى رايه فيه
وعزم على زوال الملك عنه او مقلدا فسال فافتي بالجواز فقبله وعزم على ذلك لزم الوقف
ولا يصح الرجوع فيه وان تبدل راي المجتهد افتى المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك الظاهر
ضعفه وافاد انه لو علقه بموته كاذا مت فقد وقفت داري على كذا ان ملكه لا يزول به
قال في الهداية وهو الصحيح لانه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع
مؤبدا فيلزمه انتهى وانما كان هذا هو الصحيح لما يلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف
وهو لا يقبل التعليق بخلاف ما لو قال اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل
لا تعليق الوقف نفسه وفي الشرح علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث
لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما يتصدق
منه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال او يجيز
الورثة فان لم يظهر ولم يجيزوا تقسم الغلة بينهم اثلاثا ثلثه للوقف وثلثاه للورثة
وفي الهداية وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه
لا يلزم عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع
المال وباقي تفاريع وقف المريض مذكور في الخصاف والاسعاف واودعنا شيئا من ذلك في

كتابنا

كتابنا اجابة السائل باختصار انفع الوسائل ولا يتم الوقف حتى يقبض شروع في شروطه الخاصة
عند محمد وقد علمت انها اللغة كما نقلت هنا اضاف لقوله اولا والملك يزول بالقضا او بقاده
انه لا يزول بغيره ولو توفرت هذه الشروط قلت الاولى ان يحمل ما قاله اولا على بيان مسيلة
اجماعية وهي ان الملك بالقضا يزول اما اذا خلا عن القضا فلا يزول الا بعد هذه الشروط عند
محمد اختاره المصرنيي العامة المشايخ وعليه الفتوى وكثير من المشايخ اختاروا قول ابي يوسف
وقالوا ان عليه الفتوى ولم يرجح احد قول الامام وبهذا التقرير اندفع ما في البحر كيف
مشى اولا على قول الامام وثانيا على قول غيره وهذا مما لا ينبغي لعين في المتون الموضوعة
للتعليم ولم يقل للمتولي لان تسليم كل شي عنده بما يليق به كما سياتي في اخر الكتاب واثر
الخلاف يظهر فيما لو عزل الواقف القيم لا ينعزل ولو تولاه بنفسه ليس له ذلك او مات ولو
وصي كانت الولاية للقيم لا للوصي عند محمد خلافا لابي يوسف ولا مفرز فلا يجوز وقف المشاع
وهذا الشرط وان كان متفرعا على اشتراط القبض لان القسمة من تمامه الا انه نص عليه
ايضا وابو يوسف لما لم يشترط التسليم اجاز وقف المشاع والخلاف فيما يقبل القسمة
اما ما لا يقبلها كالحمام والبير والرحى فيجوز اتفاقا الا في المسجد والمقبرة لان بقا الشركة
يمنع الخلوص لله تعالى ولا خلاف ايضا ان الارض لو كانت بين رجلين فوقفاها على بعض
الوجوه ودفعاها الى والي يقوم عليها جاز لوجود القبض من الوالي في الكل جملة واحدة
ولو استحق جز غير معين بطل الوقف عند محمد بخلاف ما لو رجع الواهب في البعض لان
الشيوع طاري ويجعل اخره لجهة اي جهة قربة لا تنقطع بيان لاشتراط التابيد فيه وقد
قيل انه شرط اجماعا غير انه عند الثاني لا يشترط ذكره لان لفظة الوقف والصدقة منبية
عنه حتى لو وقف على ولده وولد ولده ونسله ابدا يصح عنده فاذا انقرضوا كانت
للفقرا قال في الهداية وهو الصحيح وعند محمد يشترط ذكره ولا يصح وقدمنا ان التابيد
معنى شرط اتفاقا كما نص عليه المحققون ولو وقف على نسل زيد او على جماعة باعيانهم
لا يصح عند ابي يوسف ايضا لان تعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره بخلاف ما اذا لم يعين
لجعله اياه وقفا على الفقرا الا انه يرى انه فرق بين قوله ارضي هذه موقوفة وبين قوله
موقوفة على ولدي فصح الاول دون الثاني لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقرا
عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف كذا في الاسعاف وانا عرف هذا لما في الاجناس
عن الثاني لو وقف على رجل بعينه فاذا مات رجع الوقف الى ورثة الواقف وعليه الفتوى
علله في المبسوط بان اشتراط العود الى الورثة عند زوال الحاجة للموقوف عليه لا يفوت
موجب العقد عنده فاما عند محمد التابيد شرط فاشتراط عوده يبطل هذا الشرط
فيكون مبطلا للوقف الا ان يجعل ذلك وصية لعقب موته على ان التابيد ليس بشرط رواية
ضعيفة لما قد علمته والله الموفق وصح وقف العقار وهو الارض مبنية او غير مبنية
ويدخل البنا تبعا كذا في الفتح وفي القاموس العقار الضيعة وهو المناسب لقوله ببقره
واكرته بفتح الهمزة والكاف عبيده الحراثون كذا في الفتح وقيل الاكرة الزراع وهو قريب
من الاول ويدخل الاشجار في وقف الارض وكذا الشرب والطريق استحسانا دون الثمرة القايمة
وقت الوقف ان لم تؤكل كالرياحين ولو قال بحقوقها وجميع ما فيها ومنها الا انه يلزمه التصدق بها
على جهة الوقف استحسانا ولا يبطل الزرع الا ما كان له اصل لا يقطع في سنة والحاصل ان كل

شجرة تقطع غير داخلة وما لا يقطع في سنة يدخل فيدخل اصول الباذنجان وقصب
السكر ويدخل في وقف الحمام القدر ويلقى سرقينه ورماده ولا يدخل مسيلها في
الارض المملوكة او طريقه كذا في الفتح وفي المنية المفتي جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار
فلورثته ان يقطعوا الاشجار انتهى ثم قال في الفتح فرع اذا كانت الدار مشهورة معروفة
صح وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها وهو ظاهر في انها لو لم تكن مشهورة
فلا بد من تحديدها وفي منية المفتي قال جعلت غلة كرمي وقفا صار الكرم مع الغلة
وقفا وفي القنية وقف ضيعة ولم يذكر حدودها المستثنيات من المقابر والطرقات والمساجد
والحياض العامة ثم رقم لا بد من ذكر حدودها ثم رقم ان امكن ثم رقم بانه لا يصح بدون
التحديد بعد وفي الخلاصة شهدا انه وقف ارضه ولم يحدها لنا ولكنا لا نعرف ارضه لا تقبل
شهادتهما ولو قال لا نعرف له غيرها تقبل اه ارضا اخر كما بحثه في قوله واكرته
ايما الي ان العبيد لا يصح وقفهم الا تبعا للعقار واليه يشير قول صاحب الهداية لانه تبع للارض
في تحصيل ما هو المقصود وقالوا انه لو وقف دارا فيها عبيد وجعل العبد تبعا لها لا يصح وفي الخلاصة
يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط وانه صح الوقف كان حكمه حكم الرقيق حتى انه لا يزوج
نفسه بلا اذن وظاهر قوله في البزازية لو زوج الحاكم جارية الوقف جاز وغيره لا يجوز ولو
من اهل الوقف لانه يلزمه المهر والنفقة تقييد ان المولى ليس له ذلك بالاولى واما الامة فالظاهر
انه لا يملكه الا باذن الحاكم ولو جنى فعلى المتولي اختيار الاصلح من الدفع والفداء ولو فداه
باكثر من ارش الجناية كان متطوعا في الزائد وفي البزازية جناية عبد الوقف في مال
الوقف ولو قتل عمدا لا قصاص فيه انتهى بل تجب قيمته ليشتري بها المولى عبدا يصير وقفا
كما لو قتل خطا ونفقته في بيت مال الوقف وان لم يشترطها الواقف ولو مرض الا اذا كان العلم
فيها فلا يعطى المريض ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبدا مكانه صح كذا في الاسعاف فرع
وقف عقارا على مسجد او مدرسة هيئ مكانا لبنائها قبل ان يبنيها اختلف المتاخرون والصحيح
الجواز وتصرف غلتها الى الفقراء الى ان تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة اخذا من الوقف
على اولاد فلان ولا اولاد له حكموا بصحته وتصرف غلته الى الفقراء الى ان يولد لفلان كذا
في الفتح وينبغي انه لو وقفه على مدرسة يدرس فيها المدرس مع طلبته فدرس فيها غيرها
لتعذر التدريس فيها ان تصرف العلوفة له بدون الفقراء كما هو الواقع في الديار الرومية
و صح وقف مشاع قضي بجوازه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه ولو كان حنفيا اعتمد قول ابي يوسف
لما علمت من ترجيحه وقد قالوا الحاكم في المسئلة قولان مرجحان فله القضاء والافتاء باحدهما
وصح ايضا وقف منقول فيه تعامل للناس خصه لانه محل الخلاف اعلم ان وقف المنقول تبعا جائز
وقد مر ومقصودا كالكراع والسلاح اي الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون
عليها ذكره والسلاح يحمل عليها كذا في الهداية وفي المجتبى المراد به الخيل والحمير والبغال
والابل والثيران التي يحمل عليها والمراد من السلاح ما يستعمل في الحرب ويكون معدا للقتال
وما في الهداية اولى لقولهم لا خلاف بين الشيخين في جواز وقف هذين بل لا رواية مشهورة
في ذلك والقياس انه لا يجوز لانتفاء التأبيد وانما جاز للاثار الواردة في آلة الجهاد ولا خفاء ان
ما عدا الخيل والابل ليس آلة له عادة وانما فيه تعامل كغيره فجوازه ايضا كالفاس
والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف لان القياس

قد

قد يترك بالتعامل ايضا كما في الاستصناع وعليه عامة فقهاء الامصار وقدمنا انه الصحيح
وبه عرف ان وقف الحمير والبغال والثيران لا يجوز اذ لا اثر في ذلك ولا تعامل واختلفوا في
وقف الكتب والفتوى على جوازه كما في الخانية وفي الخلاصة وقف مصحفا على اهل مسجد
لقراءة القران ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرا في ذلك الموضع وذكر
في موضع اخر لا يكون مقصورا على اهل المسجد وبهذا عرف حكم نقل كتب الاوقاف من محالها
للانتفاع بها والفقهاء بذلك مبتلون فان كان الواقف وقفها على المستحقين في وقفه
لا يجوز نقلها ولا سيما اذا كان الناقل ليس منهم وان على طلبة العلم وجعل مقرها في خزانته
التي في مكان كذا ففي جواز النقل تردد وفي القنية سبل مصحفا في مسجد بعينه للقراءة
ليس له بعد ذلك ان يدفعه الى اخر من غير اهل تلك المحلة للقراءة يوافق الاول لا ما ذكر في
موضع اخر هذا ما ظهر بعد الفحص عن المسئلة قال في الفتح وقد زاد بعض المشايخ اشياء
من المنقول على ما قاله محمد لما راوا من جريان التعامل فيها ففي الخلاصة وقف بقرة
على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان ذلك في موضع غلب
ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون جائزا وقد نقلوا وقف الدراهم والمكيل والموزون
ومن فروع وقف المنقول وقف دار اثاثها ما تقدم عن الظهيرية في وقفه
الكرمات الاهلية فان الفقيه ابو الليث وقف الضيعة مع الثيران وفي البزازية وقف
الاكسية على الفقراء جائز وتدفع الى الفقراء في الشتاء ثم يردونها الى المتولي بعد
الشتاء قال في البحر ولم ار من صرح بحكم وقف السفينة ولا شك في دخولها تحت
المنقول الذي لا تعامل فيه وقد وقعت حادثة هي ان المستاجر للدار الموقوفة حادثة
المشتملة على الاشجار المثمرة هل له ان ياكل من ثمارها اذا لم يعلم شرط الواقف فيها والظاهر
انه اذا لم يعلم شرط الواقف ليس له الاكل وانما يبيعها المتولي ويصرفها في مصالح الوقف
وقد يستانس لذلك بما في الحاوي وما غرس في المساجد من الاشجار المثمرة ان غرس
للسبيل وهو وقف العامة كان لكل من دخل المسجد من المسلمين ان ياكل منها وان غرس
للمسجد لا يجوز صرفها الا الى مصالح المسجد الاهم فالاهم كسائر الموقوف وكذا ان لم يعلم
غرض الغارس انتهى فرع مهم من حوادث الفتاوى له دار كبيرة فيها بيوت وقف
بيتا منها على عتيقه فلان والباقي على اولاده وذريته ونسله وعقبه ثم على
عتقائه فمات الوقف بعد الاولاد الى العتقاء فهل يدخل من خصه بالبيت في الثاني
ام لا حكم بعض الموالي بعدم دخوله تمسكا بما في هلال وقف ارضه وجعل غلتها
نصفين النصف منها للفقراء والمساكين والنصف الاخر لفلان قرابته فاحتاج
فقراء قرابته لان الذي سماه لهم لا يكفيهم ايعطيهم مما جعله للفقراء قال لا لان الواقف سمى
لهم شيئا معلوما فلا ازيد عليه ولذلك لو جعل النصف من الغلة لولده والاخر للمساكين
فاحتاج ولده بعدم كفاية النصف له لا يعطى من نصف الفقراء وهكذا ذكر الناصحي وحكم
المولى الثاني بعدم دخوله تمسكا بما في الذخيرة والمحيط البرهاني لو جعل النصف غلة
ارضه لفقراء قرابته والنصف الاخر للمساكين فاحتاج فقراء قرابته هل يعطون من نصف
المساكين قال هلال لا وهو قول ابراهيم بن خالد السمتي وقال ابراهيم بن يوسف وعلي
ابن احمد القاضي وابو جعفر الهندواني يعطون ففي الخانية اوصى لرجل بمال وللفقراء بمال

والموصى له فمحتاج فهل يعطى له من نصيب الفقراء اختلفوا قال محمد بن مقاتل وخلف بن شداد
يعطى وقال ابراهيم النخعي والحسن بن زياد لا يعطى والاول اصح انتهى وهذا ملخص رسالة
كبيرة لمولانا قاضي القضاة علي جلبي وضعها حين نقض حكم مولانا محمد شاه بادرنه وكل
منهما نصر صاحبه وقد علمت مما قررناه غنيمة والله الموفق **ولا يملك الوقف** بعد تمامه
بالاجماع الفقهاء فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن فلو سكنه المرتهن قال بعضهم عليه اجرة
المثل وان لم تكن الدار معدة للاستغلال وكذا لو سكنه المشتري من المتولي في الثاني
والمعنى به على المشتري فان ابطل القاضي البيع وسلم الدار الى الثاني كان عليه اجر المثل كذا
في الخانية وفي الخانية سكنها ثم بان انها وقف او لصغير يجب اجر المثل انتهى ولو هدم
المشتري البناء فان شاء القاضي ضمن البائع قيمته او المشتري فان ضمن البائع نفذ البيع
لا ان ضمن المشتري غير ان المشتري يملك البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف
عليهم كذا في المحيط وما في الخلاصة احتاج الواقف الى الوقف يرفع الامر الى القاضي
حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا وفي القنية وقف قديم لا تعرف صحته ولا فساده باعه
الموقوف عليه لضرورة فقضى القاضي بصحة البيع ينفذ قال في البحر محمول على وقف
لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله لم يكن مسجلا اي محكوما به ومع ذلك الحمل فهو مبني على قول
الامام المرجوح وعلى قولهما المفتى به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه فلو قضى بذلك
قاض حنفي كان باطلا وما افتى به قارئ الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه
فمحمول على ان القاضي مجتهد او سهو واعلم ان هذا الاطلاق يفيد منع الاستبدال
مطلقا حيث لم يكن ثمة شرط ويوافقه ما في الخانية لو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط
الاستبدال لم يكن له ان يبيعها ويستبدل بها وان كانت ارض الوقف سبخة لا ينتفع بها
وفي الخلاصة فيمن خاف من السلطان او من وارث تغلب على ارض الوقف يبيعها ويتصدق
بثمنها قال الشهيد الفتوى انه لا يبيع ويوافق هذا قول السرخسي بعد ما ذكر مسئلة
وبهذا تبين خطأ من يجوز الاستبدال وقد كان ظهير الدين يفتي بجوازه ثم رجع ونقل
صدر الشريعة ان ابا يوسف يجوز الاستبدال من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع
ونحن لا نفتي به وقد رأينا فيه من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه
حيلة الى ابطال اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وفي فتح القدير الاستبدال ان كان
لا عن شرط فان كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به فينبغي ان لا يختلف
فيه كالصورتين المذكورتين لقاضيخان يعني ما لو غصب ارض الوقف غاصب واجرى
عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بها ارضا اخرى
فتكون وقفا مكانها والثانية ارض الوقف اذا قل نزلها بحيث لا تحتمل الزراعة ولا
تفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بارض اخرى وان كان
لا لذلك بل اتفق انه امكن ان يؤخذ بثمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعا به
فينبغي ان لا يجوز لان الواجب ابقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة اخرى
ولعله محمل ما في السير الكبير من ان استبدال الوقف باطل يعني الاستبدال انتهى وهذا
ما ينبغي اعتماده وشرط في الاسعاف ان يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم
والعمل وفي البحر ان يكون البدل عقارا لا دراهم ودنانير لما في فتاوى قارئ الهداية

حين

حين سئل عن صورة الاستبدال هل هو قول ابي حنيفة واصحابه فقال اتفقوا بان كان الموقوف
لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطي بدله ارضا او دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف
فالاستبدال في هذه الصورة قول ابي يوسف ومحمد وان كان للوقوف ريع ولكن يرغب انسان
في استبداله ان اعطى مكانه بدلا اكثر ريعا منه في موضع احسن من صقع الوقف جاز عند
القاضي ابي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز انتهى ورأيت بعض الموالي يميل الى هذا ويعتمده وانت
خبير بان المستبدل اذا كان قاضي الجنة فالنفس به مطمئنة فلا يخشى الضياع معه ولو بالدراهم
والدنانير والله الموفق وقد اوضحنا المسئلة باكثر من هذا في كتابنا اجابة السائل باختصار
انفع الوسائل فعليك به مستغفرا لمؤلفه وهذا ولو اشترى المتولي من غلة الوقف مستغلا
كان له بيعه في الصحيح كما في الخانية واما في القنية انه لا يملك الشرا الا باذن القاضي **ولا
يقسم** الا الموقوف بين مستحقه **وان وقف على اولاده** لان حقهم انما هو في الغلة لا في العين
وهذا بالاجماع كما نقله غير واحد وقد افصح عن هذا في القنية حيث قال ضيعة موقوفة
على الموالي قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك وهذا الفرع مما في الخصاف وقف داره عليهم
على سكنى قوم باعيانهم او على ولده ونسله ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللمساكين ووضع غلتها
للمساكين ليس لاحدهم اجارتها ولو زادت على قدر حاجة سكناه وله الاعارة لا غير ولو كانت
الاولاد ذكورا واناثا وفي الدار مقاصير كان له ان يسكن بزوجته وهي بزوجها وان لم يكن
فيها ذلك ليس لهم ان يقتسموا ولا ان تقع فيها مهاياة وانما يعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد
الاخر موضعا يكفيه لا يتبع حيث لا اجرة حصته على صاحبه بل ان احب ان يسكن معه
في بقعة من تلك الدار بلا زوجة او زوج فعل والا ترك انتهى وفي القنية احد الشريكين
اذا استعمل الموقوف كله بالغلبة بدون اذن الاخر فعليه اجر حصة الشريك سواء كانت وقفا
على سكناهما او للاستغلال وفي الملك المشترك لا يلزم للاخر على الشريك اذا استعمله كله وان
كان معدا للاجار فتقليبه للشريك الذي لم يستعمل الوقف ان يقول للاخر انا استعمله بقدر
ما استعملته لان المهاياة انما تكون بهذه الخصومة قال في البحر فعلى هذا قول الخصاف لا يستوجب
الاخر اجرة معناه قبل السكنى لو طلب ان يجعل عليه شيئا اما بعد السكنى فالاجرة واجبة
عليه وعندي ان هذا سهو لاختلاف الموضوع وذلك انها في القنية فيما اذا استعمله بالغلبة
وما في الخصاف فيما اذا لم يجد الاخر موضعا يكفيه فتدبره وفي الاسعاف لو تشاح الواقف بين
اربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه ويكون المزروع له دون شركائه توقف على رضاهم ولو
فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ولمن ابى منهم بعد ذلك ابطاله **ويبدأ من غلته بعمارته بلا
شرط** لثبوته اقتضاء وذلك لان قصده صرف الغلة ابدا ولا يبقى ذلك الا بالعمارة فيثبت
لانه لو لم يكن له غلة ان كان الوقف على قوم لا يحصون لا يؤاخذون بها لعدم تعينهم وان كان
على رجل بعينه او رجال بعده للفقراء فهي في ماله ما دام حيا فاذا مات فمن الغلة ثم العمارة
المستحقة عليه انما هي بقدر ما يبقى الموقوف فيها على الصفة التي عليها فاما الزيادة
فليست بمستحقة فلا تصرف في العمارة الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند
البعض وعند اخرين تجوز الزيادة والاول اصح وفي الخانية احتاج الوقف الى العمارة
وثم وجه من وجوه البر لو صرفت الغلة الى المرمة يفوت وان كان في تأخير المرمة الى
الغلة الثانية ضرر بين صرف الغلة اليها والا الى ذلك البر كفك الاسارى واعانة

الغازي المنقطع انتهى وفي الذخيرة لو فرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئاً فإنه يضمن حصة الخراج لأن مقدار الخراج وما يحتاج إليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فإذا دفع إليهم ذلك ضمن قال في البحر وينبغي أنه لا رجوع له لأنه ملكه بالضمان فتبين أنه دفع من مال نفسه كمودع الابن إذا أنفق على الأبوين بغير إذن مالكه أو حاكم انتهى وأقول فيه نظر بل ما دام المدفوع قائماً ينبغي أن له الرجوع فيه لا ما إذا هلك إذ صار في الأمر أنه هبة وفيها له الرجوع ما دامت العين قائمة بالتراضي أو بقضاء القاضي إلا لمانع فتدبره وفي الفتح وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة إن لم يخف ضرر بين فإن خيف قدم وأما الناظر فإن كان المشروط له من الواقف فهو كأحد المستحقين فيقطع أيضاً إلا أنه يعمل فيأخذ قدر أجرته وقال في البحر إن ما يخاف بقطعه الضرر البين الإمام والخطيب فيعطيان المشروط لهما أما المباشر والشاد إذا عملا زمن العمارة فإنما يستحقان قدر أجرة عملهما لا المشروط وأقول الظاهر أن الإمام والخطيب ليسا قيداً بل المؤذن والوقاد والفراش والعامل كذلك ثم الذي ينبغي أن يراد بالضرر البين الخطيب فقط لو شرط أن يخطب في البلد كمكة والمدينة ولو لم يوجد من يخطب حسبة بإذن الإمام أو نائبه والله الموفق هذا وأما من تقدم من المستحقين بعد العمارة على غيره فقد بينه في الحاوي القدسي حيث قال ما لفظه والذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف أو لا ثم ما هو أقرب للعمارة وأعم للمصلحة كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف إليهم بقدر كفايتهم ثم السراج والبساط هذا إذا لم يكن معيناً فإن كان معيناً ويدخل في الإمام الخطيب لأنه إمام الجمعة وينبغي أن يلحق بهؤلاء المؤذن والقابض والناظر وكذا الشاد والكاتب والجابي زمن العمارة كذا في الأشباه وهذا مخالف لمنقول كلامهم كما مر من أن الناظر وغيره زمن العمارة إذا عمل كان له أجر مثله كما جرى عليه في البحر فهو الحق يعني أن ظاهر ما في الحاوي تقديم من ذكر ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق وتابعه بعض الموالي بقول الحاوي هذا إذا لم يكن معيناً **ولو** كان الموقوف **داراً فعمارته على من له السكنى** ولو صغيراً كان أو متعدداً كما علمت لأن الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته وفي القنية بنى واحد من أولاد أولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وجصص البعض فطلب الآخر حصته ليسكن فيها فمنعه منها حتى يدفع إليه حصة ما أنفق فيها ليس له ذلك والتطيين والجص صار تبعاً للوقف وكلام المصنف كغيره يعطي أن من له الاستغلال لا عمارة عليه لأنه ليس له السكنى بخلاف من له السكنى ولذا قال في الفتح ليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما أنه ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال انتهى ولو سكن الموقوف عليه الدار فهل يجب عليه الأجرة قال في البحر لم أره والذي يظهر أنها إذا احتاجت إلى الترميم وجبت فيأخذها المتولي ليعمرها وإلا فلا لعدم الفائدة أقول ولو كان الموقوف عليه متولياً ينبغي أن يجبره القاضي على عمارتها بما وجب عليه من الأجر فإذا لم يفعل نصب متولياً ليعمرها وفي التاتارخانية لو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مؤنتها وإصلاحها فيما لا بد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط قال في البحر وظاهره أنه يجبر على عمارتها وقياسه أن الموقوف عليه السكنى كذلك وأقول الظاهر أنه لا يجبر وسيأتي قريباً ما يؤيده **ولو أبى** أي امتنع **أو عجز** عن عمارتها **عمر الحاكم بأجرتها** أي آجرها الحاكم منه أو من غيره وعمرها بالأجرة ثم ردها بعد ذلك عليه رعاية

للمحققين

للمحققين قال في الهداية ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من إتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة فلا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لأنه في حيز التردد انتهى وأنت خبير بأن هذا بإطلاقه يشمل ما لو شرط الواقف عليه المرمة لأنها حيث كانت عليه كان في إجباره إتلاف ماله وبهذا اتضح ما مر بعد كلام المصنف أن إجارة الموقوف عليه غير صحيحة علله الشارح بأنه غير ناظر ولا مالك للعين ثم قال في جامع الفصولين الدعوى من الموقوف عليه غير صحيحة على الصحيح (مسموعة) وبه يفتى انتهى وظاهره أنه لو كان ناظراً ملك الإجارة والدعوى فإن أبى آجرها الحاكم بنفسه لأن له ولاية الإجارة مع عدم إبائه بحكم الولاية العامة جزم في الأشباه والنظائر بأنه ليس له ذلك أخذاً مما أفتى به ابن نجيم من أنه لو شرط التقرير للناظر ليس لغيره ولاية ذلك ولو كان قاضياً ويدل عليه ما في القنية القاضي لا يملك التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو منصوبه وسكت كثير عن حكم العمارة من المتولي أو القاضي وفي المحيط فإن آجر القيم أو أنفق الأجرة في العمارة فتلك العمارة المحدثة تكون لصاحب السكنى لأن الأجرة بدل المنفعة وملك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل المنفعة يكون له والقيم إنما آجر لأجله انتهى ومقتضاه أنها تورث عنه لو مات قال في الفتح ولو لم يرض بالعمارة ولم يجد القاضي من يستأجرها لم أر حكمه مصرحاً في المنقول من المذهب والحال فيها يؤدي إلى أن تصير نقضاً في الأرض كوماً تسفوه الرياح وخطر لي أنه يخيره القاضي بين أن يعمرها فيستوفي منفعتها وبين أن يردها إلى ورثة الواقف قال في البحر وهو عجيب لأنه لا يستند لنقل فالحكم عند محمد أن الوقف إذا صار بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي ذكره في الذخيرة وأما عوده إلى الواقف أو إلى ورثته فقد قدمنا ضعفه واعلم أن المسجد إذا خرب وما حوله في محلة عامرة وليس له ريع يعمر به قال في الفتح تجب عمارته من بيت المال لأنه من حاجة المسلمين **ويصرف** الحاكم ومعلوم أن المتولي ليس له ذلك أيضاً وبه صرح في الحاوي **نقضه** بالضم البناء المنقوض وعن الغوري أنه بالكسر لا غير كذا في المغرب أي يصرف ما انهدم من بناء الوقف **إلى عمارته إن احتاج** إن مر إليه بأن حضرت المؤن أو كان المنهدم لقلته لا يخل بالانتفاع فيؤخره للاحتياج وإلا فالانهدام يتحقق الحاجة فلا معنى للشرط ح ونبه عليه في الفتح وأغفله في البحر وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه بيع وصرف ثمنه إلى المرمة صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل كذا في الهداية فيعطى ظاهرها أن بيعه حيث أمكن إعادة عينه لا يجوز وهل يفسد البيع أو يصح مع إثم المتولي قال في البحر لم أره وينبغي الفساد **وإلا** أي وإن لم يحتج إليه **حفظه للاحتياج** هذا إذا لم يخف عليه الضياع فإن خافه باعه وأمسك ثمنه لعمارته عند الحاجة كذا في الحاوي **ولا يقسمه** أي النقض **بين مستحقي الوقف** لأن حقهم إنما هو في المنافع لا في العين وكذا ينبغي أن لا يقسم ثمنه أيضاً لو باعه ح أقول **ولو جعل الواقف غلة الوقف لنفسه** وعرف منه صحة اشتراط بعضها بالأولى لا فرق بين كونه معيناً كالنصف والربع أو الكل كقوله على أن تقضى منه ديوني وما فضل بعد ذلك يكون للفقراء **أو جعل الولاية** أي ولاية الوقف **إليه صح** أما الأول فهو قول أبي يوسف وعليه الفتوى لما رواه المشايخ أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل من وقفه ولا يحل ذلك إلا بالشرط للإجماع على أنه إذا لم يشترط ذلك لا يحل له وإنما الاختلاف مع الشرط

فقال ابو يوسف يحل وقال محمد لا يحل وقيل الخلاف مبني على اشتراط التسليم الى المتولي شرطه محمد فمنع
اشتراط الغلة لنفسه لانه لا ينقطع حقه منه وما شرط القبض الا لينقطع حقه ولم
يشترطه ابو يوسف فجوزه وقيل بل مسئلة مبتدأة قال في الفتح وهذا اوجه ولو شرط الغلة
لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا كان للفقراء رجح في الهداية والمجتبى
انه على الخلاف ايضا ورجح غيره انه صحيح بالاتفاق وهو المذكور في عامة الكتب والفرق
لمحمد بين هذا واشتراط الغلة لنفسه لان حريتهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف
على الاجانب قال الخصاف ولو شرط ان ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا
الوقف فلما جاءت الغلة باعها وقبض الثمن ثم مات قبل ان ينفق فذلك يكون لورثته وفرع
في الهداية على الخلاف ما لو شرط الاستبدال لنفسه جوزه ابو يوسف وابطل محمد الشرط والصحيح
قول ابي يوسف واجمعوا انه لو شرط لنفسه في اصل الوقف صح الشرط ايضا كذا في الخانية
بقي ما لو شرط عزله وان يكون الناظر اذا لم يعزل لا يعزله قال الطرسوسي لم اقف عليه وقواعد
المذهب تقتضي انه للقاضي وذلك عقد اوصيناه في الاجارة وقد حررنا كثيرا من احكام الوقف
من هذا الشرح استغنانا بما فيها من الاشباه والله الموفق واما الثاني وهو اشتراط الولاية لنفسه
فجائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنصوص غير ان محمدا يقول اذا سلمه ثم تكون له الولاية
لان التسليم شرط عنده وذكر هلال الرأي رحمه الله تعالى قال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت
له وان لم يشترط لا تكون له ولاية يعني بعض المشايخ قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد ولا
يقال كيف يكون هذا قول محمد مع ان التسليم شرط عنده لان القول بهذا لا ينافي التسليم لانه يمكنه ان
يسلمه ثم ياخذه منه وذكر في النهاية انه يحتمل ان يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه
لان الشرط يراعى كذا في الشرح وتبعه الشيخ قاسم في بعض رسائله بان دعوى الاجماع لا يصح لان
المنقول ان اشتراطها يفسد الوقف عند محمد كما في الذخيرة وقوله ان شرط الواقف يراعى
كالنصوص يراد انه يجب العمل به كالنصوص وهو غلط فما قاله العلماء قال شيخ الاسلام قولهم
شرط الواقف كنص الشارع اي في الدلالة والفهم لا في وجوب العمل به وقوله ان عند محمد [illegible]
ممنوع بما نقله في شرح السير وغيره انه بعد ما سلمه ليس له ولاية عزله ويستدل به
وقوله يعني بعض المشايخ معترضا بان هلالا ادرك بعض اصحاب ابي حنيفة مات سنة خمسين
والمعنى بمشايخ المشايخ بالاصطلاح يقال على من دونه ثم من الشراح من فسر قول
هلال كما ذكر في الذخيرة بان المراد بالولاية ولاية الملك الثابتة قبل الوقف فان شرطها
لنفسه كانت له ولا يصح الوقف كما قال محمد وان لم يشترطها لم يكن له وعلى هذا قال مشايخنا الاشبه
ان يكون هذا قول محمد وعلى هذا لا يرد الاشكال الذي اورده في النهاية ولحظه الشارح
واجاب عنه بقوله لانا نقول الخ على انه مردود بما نقلناه عن السير ولفظ محمد في
السير انه لو دفعها الى قيم وشرط انه اذا مات القيم قبله فله ان يقيم فيه من احب جاز
الشرط فيراعى لشرط اخر ولم يمنع هذا الشرط اخراجه من يده فتم الحبس ولا يبطل بعوده
الى يده كيد غيره فقول صاحب النهاية في محل الاشكال لنا دليل هذا انما اذا سلمه الى المتولي
وقد كان شرط الولاية لنفسه حين وقفه كان له الولاية بعد ما سلمه الى المتولي عنه فقط وهو
موت القيم كما قدمته من لفظ محمد ذا السغناقي ثم نقف على لفظ محمد في كتابه ولا في شرح كتابه
وما في النهاية لا صحة له ولا تعليله اما الاول فلما تقدم ان اشتراط الولاية يبطل التحبيس

واما

واما الثاني فقد قالوا انه ليس كل شرط يراعى ايضا بالخصاف اقول في فتاوى قاضي خان ذكر محمد
في السير انه اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا تكون له ولاية بعد ذلك وزاد شيخ الاسلام
تقي الدين بن تيمية الحنبلي فانه في موضع اخر عزا هذا الى ابي عبد الله الدمشقي عن شيخه
شيخ الاسلام وابو عبد الله هو ابن مفلح الحنبلي وشيخه هو ابن تيمية وهو اكثر بيانا يلزم
ان يكون راجحا للحنفية فالاستدلال به غير قادح واي مانع من انه كنص الشارع في وجوب
العمل به فاذا شرط عليه اداء ضريبة كقراءة او تدريس وجب عليه اما العمل او الترك لمن يعمل
حتى لو لم يعمل لا يحل له [illegible] ينبغي ان لا ينفرد في اثمه ولا سيما اذا الحق الغنيمة فيما يلزم من تركها تعطيل
شعيرة من شعائر الاسلام كالاذان ونحوه فقديره الا اذا شرط الولاية لنفسه واما اذا لم يشترط
فليس له ولاية بعد التسليم قال وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد التسليم الى المتولي شرط الوقف
فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا ان شرط الولاية لنفسه ذكره في الفتح فقال والاولى بنى على
الخلاف في اشتراط التسليم وعمه ما ذكر من ان الواقف اذا شرط الولاية في عزل
القوام والاستبدال به لنفسه ولاولاده واخرجه من يده وسلمه الى متول فهذا جائز
نص عليه في السير الكبير وفي الاسعاف ذكر هلال والناطفي وذكر محمد في السير الكبير
ان الواقف اذا وقف ضيعة له واخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا ان شرط
لنفسه انتهى وهذا كالتصريح في ان اشتراطها صحيح بالاجماع وكون الولاية ولاية
الملك بعيد جدا وبه عرف ان سند المنع محمول على ما اذا لم يشترط لنفسه فلا يصح الاستناد
اليه وما ادعاه فيه قدح للمشايخ لصاحب النهاية وتبعه في الغاية وفي فتح القدير
وغاية الامر ان المشايخ اختلفوا في تاويل ما نقل عن محمد وانه الموفق وما في الخلاصة اذا
شرط الواقف ان يكون هو المتولي فعند ابي يوسف الوقف والشرط صحيحان وعند محمد وهلال
الوقف والشرط باطلان يوافق ما حكاه عن الذخيرة لكنه محمول على انه رواية عن محمد
مقيد باشتراطه لانه لو لم يشترطها كانت له الولاية ايضا عند ابي يوسف وهو ظاهر الرواية
خلافا لمحمد بناء على اشتراط التسليم **وينزع** وجوبا المتولي **لو خائنا** اي يعزل الحاكم نزعه اذا
كان غير مامون على الوقف وكذا لو كان عاجزا نظرا للوقف وصرح بان مما يخرج به
الناظر ما اذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه كذا في الفتح وكانه لانه لا يتصرف في مال
الوقف فيه فلم يكن مامونا ونحوه كان ظهر انه زان وينبغي انه لو كان يصرف ماله في الكيميا
يعزل ايضا لما قلنا ومن خيانته امتناعه من التعمير كما في الخصاف ومنها بيعه للوقف بلا
مسوغ فظاهر الذخيرة انه لا يبين بهدم المشتري البناء حيث قال فان باع بعض الوقف فشرع
الباقي فالبيع باطل فان هدم المشتري البناء ينبغي للقاضي عزله لانه صار خائنا وظاهره
الاطلاق لكن في القنية باع شيئا منه او رهنه فهو خيانة **كالوصي** اي كما انه ينزع لو خائنا
نظرا للصغار **وان شرط** الواقف **ان لا ينزع** لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ولو كان
الواقف نفسه فمثل كونه خائنا لا يعزل المامون المشروط له النظر قال في جامع الفصولين
شرط الواقف ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يولي غيره بلا جناية
ولو ولاه هل يكون متوليا قال شيخ الاسلام برهان الدين في فوائده لا والله الموفق **فصل**
لما اختص المسجد باحكام تخالف مطلق الوقف عند الكل فعند الامام لا يشترط في زوال الملك
عنه حكم الحاكم ولا الايصال به ولا يجوز مشاعا عند الثاني ولا يشترط فيه التسليم الى المتولي



عند الثالث فصله يتصل على حدة من بنى مسجدا لله تعالى جمع على الغالب لما سيأتي في الساحة
ولم يجعل في ملكه استغنى بقوله لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه بطريقه لانه لا يخلص لله تعالى
الا به وفي القنية جعل وسط داره مسجدا واذن للناس في الدخول والصلاة فيه ان شرط معه
الطريق صار مسجدا في قولهم والا فلا عند ابي حنيفة وقالا يصير مسجدا ويصير الطريق
من حقه من غير شرط كما لو اجاره ولم يشترط الطريق انتهى ويأذن بالصلاة فيه اذنا باطلاقه
الى انه لا يشترط ان يقول اذنت فيه بالصلاة جماعة ابدا بل الاطلاق كاف كذا في البحر وفي الخانية
له ساحة امر قوما ان يصلوا فيها بجماعة قالوا ان امرهم بالصلاة ابدا او امرهم بالصلاة
بجماعة ولم يذكر الابد الا انه اراد الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه وان امرهم بالصلاة شهرا
او سنة ثم مات تكون ميراثا لانه لا بد من التأبيد والتوقيت ينافيه قال في الفتح ومقتضى هذا
ان لا يصير مسجدا ابدا اذا اطلق وهذا لا يرد على ما قدمناه من ان الاطلاق كاف للفرق
بين الاطلاقين وذلك ان الاول ان يقول اذنت بالصلاة فيه والثاني ان يقول لقوم
اذنت لكم ان تصلوا فيه وان صلى فيه واحد ولو كان مميزا وانثى كما هو ظاهر الاطلاق
زال ملكه لانه لا بد من التسليم عندهما خلافا لابي يوسف وقد تقرر ان القبض فيما يحصل
المقصود منه مقامه وهو صلاة واحد فيه وهذا لان قبض الجنس متعذر فاكتفي بالواحد ولو
قال المصنف فيصلي فيه واحد لعطفه على يفرزه وجعل قوله زال ملكه لكان اولى وعبارته
في الوافي بنى مسجدا وافرزه بطريقه واذن بالصلاة فيه وصلى زال ملكه احسن واختلف
في صلاة الواقف وحده والاصح انه لا يكفي اذ لا يكون قابضا من نفسه وما جرى عليه المص
من الاكتفاء بصلاة واحد هو ظاهر الرواية عنهما كما في الخانية وروي عنهما انه لا يزول الا
بالصلاة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير
مسجدا قال الشارح وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد تبنى لاقامة الصلوات فيها
بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود ولو اتخذ الامام والمؤذن وصلى فيه باذان
واقامة صار مسجدا اتفاقا واذ قد عرفت ان الصلاة فيه اقيمت مقام التسليم علمت انه
بالتسليم الى المتولي يكون مسجدا دونها وهذا هو الاصح كما في الشرح وغيره وفي الفتح وهو
الاوجه لان التسليم اليه تحصل تمام التسليم اليه تعالى وكذا لو سلمه الى القاضي او نائبه كما
في الاسعاف وقيل لا يصير مسجدا واختاره السرخسي وبه اندفع ما في البحر من ان مفادهما
في الكتاب حيث اشترط الصلاة فيه انه لا يكون مسجدا واعلم ان الوقف انما يحتاج لزومه
الى القضاء عند الامام لان لفظه لا ينبئ عن الاخراج عن الملك بل عن الابقاء فيه لتحصيل الغلة
على ملكه فيتصدق بها بخلاف قوله جعلته مسجدا فانه لا ينبئ عن ذلك ليحتاج الى القضاء
بزواله فاذا اذن بالصلاة فيه وصلى فيه قضى العرف بزواله عن ملكه ومقتضى هذا انه
لا يحتاج الى قوله وقفته ونحوه وهو كذلك وانه لو قال وقفته مسجدا ولم يأذن بالصلاة
فيه ولم يصل فيه احد انه لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد كذا في الفتح ملخصا ولقائل ان يقول
اذا قال جعلته مسجدا فالعرف قاض وماض بزواله عن ملكه ايضا غير متوقف على القضاء
وهذا هو الذي ينبغي ان يتردد فيه فرع اراد اهل المحلة نقض المسجد وبناءه احكم من الاول
ان لم يكن الباني من اهل المحلة ليس لهم ذلك وان كان من اهل المحلة لهم ذلك كذا في البزازية
ومن جعل مسجدا تحته سرداب جمع سراديب وهو بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الما

وغيره

وغيره كذا في الفتح وشرط في الايضاح ان يكون نصفا او فوقه بيت وجعل بابه اي المسجد
الى الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه فله بيعه ويورث
عنه في ظاهر المذهب اما اذا كان العلو مسجدا فلان ارض العلو ملك لصاحب السفل واما اذا
كان السفل مسجدا فلان لصاحب السفل حقا في السفل حتى كان له ان يمنعه من ان يحدث بناء
وما يوهنه بغير اذنه اتفاقا فلم يخلص لله تعالى وشان المسجد ان يكون خالصا قال تعالى
وان المساجد لله ومعلوم ان كل الاشياء له فكانت فائدة الاضافة اختصاصه به سبحانه وتعالى
وهو بانقطاع حق كل من سواه عنه وهو هنا منتف ومن ثم قلنا لو كان السرداب او العلو
موقوفا لمصالح المسجد جاز اذ لا ملك فيه لاحد فهو كسرداب بيت المقدس كما في الفتح وبه عرف
ان الواقف لو بنى بيتا للامام فوق المسجد لا يضر في كونه مسجدا لانه في المصالح وبه عرف
ان الواقف واما لو تمت المسجدية ثم اراد هدم ذلك البناء فانه لا يمكن من ذلك ولو قال
عنيت ذلك لا يصدق كما في التاتارخانية واما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلان ملكه محيط
بجوانبه فكان له حق المنع من الدخول وشرط المسجد ان لا يكون لاحد فيه حق المنع ولانه
ابقى الطريق لنفسه وهذا يقتضي انه لو شرط الطريق فيه كان مسجدا وبه صرح الشارح
وغيره واعلم انه لو فوق تتمة سكت عن المسجد اذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى
الناس عنه لبناء غيره او لخراب البلدة او لم يخرب لكن استغني عنه لتحول القرية
او استغل اهلها وقد قال محمد يعود الى ملك الباني او الى ورثته وقال ابو يوسف عند جمهور
العلماء لا يعود وهو مسجد ابدا الى قيام الساعة ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد اخر
سواء كانوا يصلون فيه او لا وعليه اكثر المشايخ كما في المجتبى وفي الفتح وهو الاوجه قال
في الحاوي القدسي وعليه الفتوى واما القناديل والحصير فالصحيح من مذهبه انه لا يعود
ايضا الى ملك متخذه بل يحول الى مسجد اخر او يبيعه القيم للمسجد وعلى هذا الخلاف لو انهدم
الموقوف وليس له ما يعمر به وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحالة لا ينتفع به ولم يستاجر
شيء البتة وكذا حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به قال في الفتح فقول من قال في جنس
هذه المسائل نظر فليتامل عند الفتوى غير واقع موقعه وادعى في البحر ان النظر
واقع موقعه لان الفتوى على قول ابي يوسف في المسجد فكذا ما ابتني عليه ومحمد يقول
بجواز الاستبدال عند الخراب فكيف نقل عنه القول ببطلان الوقفية ولو رجع في الفتح
الى الحق حيث قال وفي الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر
استغلالها هل للمتولي بيعها قال نعم وروى هشام عن محمد اذا صار الوقف لا ينتفع به المساكين
فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى هذا فينبغي ان لا يفتى على قوله برجوعه
الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله او خرابه بل اذا صار بحيث لا ينتفع به يشترى
بثمنه وقف يستغل ولو كانت غلته دون غلة الاول انتهى واقول ما ادعاه من النقد ارتفع
بين كلام محمد وغيره وافعل ان بيعه انما هو رواية هشام عن محمد وعدم جواز البيع هو المذكور
في السير الكبير وعليه يتفرع عوده الى ملك الواقف او ورثته فلا تدافع نعم المعمول
به ما رواه هشام كما مر عن السراجية والله الموفق فرع من حوادث الفتاوى ارصد الامام
قطعة ارض على ساقية ليصرف خراجها في كلفة ادارتها فاستغني عنها لخراب البلدة
فنقلها وكيل الامام الى ساقية هي ملك هل يصح هذا النقل اجاب بعض الشافعية بان الارصاد

على المكارى عاد على المالك يعني فيصح وهذا لم اره في كلام علمائنا الا انه في الخلاصة قال المسجد
اذا خرب او الحوض اذا خرب ولم يحتج اليه لتفرق الناس عنه صرفت اوقافه في مسجد آخر
او حوض آخر انتهى وعلى هذا فيلزم المرصد عليه ان يديرها لسقي الدواب وتسبيلها كما كانت
ولا يتوهم من كونه ارصادا على المالك انه لا يلزم ذلك فتدبره ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا
يسكنه بنو السبيل او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عند الامام حتى يحكم به حاكم او يضيفه
الى ما بعد الموت فيلزم بعد وصوله الرجوع قبله وعند ابي يوسف يزول بمجرد القول كما هو اصله
وبه قالت الثلاثة وعند محمد حتى يسلمه بان يستقي الناس من السقاية او البير والحوض
او شربت منه دابة ويسكنوا الخان والرباط ويدفنوا في المقبرة والواحد يكفي لتعذر الكل
ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه قال في الاسعاف هذا في الخان والسقاية الذي ينزل فيه
ويشرب كل يوم اما الخان الذي ينزل فيه الحاج او الغزاة كل سنة والسقاية التي يحتاج الى
صب الماء فيها فلا بد فيهما من التسليم الى المتولي لاحتياجها الى من يقوم بمصالحها ثم لا فرق
في الانتفاع في هذه الاشياء بين الغني والفقير بخلاف الغلة حيث يختص بها الفقير لان
الغني لا يستغني عن هذه الاشياء عادة فكان محتاجا اليها كالفقير اما الغلة فهو مستغن
بماله عنها لانها صدقة وعلى هذا لو وقف الغلة على الحاج او الغزاة او طلبة العلم
اختص بها الفقير كذا في المحيط وان جعل شي اي جعل الباني شيئا من الطريق مسجدا لضيقه
ولم يضر باصحاب الطريق صح اي جاز هكذا روي عن الامام ومحمد لان الطريق للمسلمين والمسجد
لهم ولو كان بجنبه ارض لرجل وقد ضاق يؤخذ ارضه بالقيمة كرها ولو كانت الارض وقفا
على المسجد جاز بامر القاضي كذا في الخانية وفيها ان اذن السلطان للقوم ان يجعلوا ارضا
من اراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد او امرهم ان يزيدوا في المسجد هم قالوا ان كانت
البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة فان امر السلطان ينفذ وان كانت فتحت
صلحا لا ينفذ لانها في الاول تصير ملكا للغانمين وفي الثاني تبقى على ملك ملاكها كعكسه اي
كما يجوز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممرا لتعارف اهل الامصار في الجوامع فيجوز
لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر لا الجنب والحائض والنفساء وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب
كذا في الشرح خاتمة في المتولي وغيره اما ان يكون بالشرط او بغيره ويشترط في الكل العقل
والبلوغ قال في الاسعاف اوصى لصبي تبطل مطلقا قياسا وفي الاستحسان هي باطلة ما دام صغيرا
فاذا كبر تكون الولاية له وحكم من يتولد يخلو من عدالة ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا
واستحسانا وافاد انه لا يشترط فيه ان يكون حرا ولا مسلما حيث قال ولو كان ولده عبدا
يجوز قياسا واستحسانا والذمي في الحكم كالعبد فلو اخرجها القاضي ثم عتق العبد او اسلم
الذمي لا تعود الولاية اليهما انتهى وفيه نصبه الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من امر الوقف
شيئا تكون ولاية الوقف الى الوصي ولو جعله وصيا في امر الوقف فقط كان وصيا في الاشيا
كلها عندهما خلافا لابي يوسف فعليه ليس لاحد الناظرين التصرف بدون راي الاخر وعلى قياس
قول ابي يوسف يجوز لكل ولو نصب متوليا على وقفه ثم وقف آخر ولم يجعل له متوليا لا يكون الاول
متوليا على الثاني الا ان يقول انت وصيي ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلا آخر وصيه
يكون شريكا للمتولي الا ان يقول وقفت ارضي على كذا ولو جعل ولايتها الى فلان وجعل فلانا
وصيي في تركاتي وجميع اموري فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه قال في البحر وبه يعلم

جواب

جواب حادثة وجد مكتوبا وقف وفيه احدهما ان المتولي فلان والاخر انه فلان والثاني متاخر
التاريخ فاجبت بانهما يشتركان ولا يكون الثاني ناسخا لان التولية تخالف سائر الشرائط لما
ان له التغيير والتبديل فيها من غير شرط على قول الثاني واما باقي الشرائط فلا بد من ذكرها
في اصل الوقف فلو شرطها لافضل اولاده وقد استووا في الفضل كانت لاسنهم كما في الاسعاف
والمذكور في الظهيرية ان الاوفر علما بامور الوقف اولى بعد ان يؤمن خيانته ونعما يليه
وهو الاولى وقدمنا انه لو عزله بغير جنحة لم ينعزل ومن ثم ذكر الخصاف ان الحاكم لو اخرج
قيما ثم ادعى المخرج عند القاضي ان الاول اخرجه بلا جنحة لا يدخله لان امره
محمول على السداد ولكن يكلفه ان يثبت عنده انه كان اهلا للنظر فان فعل اعاده وكذا لو
اخرجه لفسق وخيانة فتاب الى الله تعالى وقام بينة عند المخرج انه صار اهلا وجب عليه
ان يرده واستشكله في البحر بانه كيف يجيب الطالب مع قولهم طالب الولاية لا يولى واجاب
بانه محمول على طلبها ابتداء جمعا بين كلامهم واقول الحق ان ما في الخصاف في المشروط له
التولية بدليل قوله وجب عليه ان يعيده وقولهم طالب الولاية لا يولى في غيره وبه عرف
ان المشروط له النظر لو طلب من القاضي تقريره فيه اجابه لانه انما يريد التنفيذ لا اصل
التولية لانه مولى بهذا فقه حسن فاحفظه واما بغيره وهو منصوب القاضي كما اذا
مات الواقف ولم يجعل الولاية لاحد او مات المشروط له ثم الواقف ولم يوص الى احد فانه
ينصب متوليا ولا يجعله من الاجانب الا اذا لم يجد من بيت الواقف من يصلح لذلك لانه اشفق
ومن قصده نسبة الوقف اليهم قال في الفتح والصالح للنظر من لم يسال الولاية ولم يكن فيه
فسق يعرف ثم قال وينعزل الناظر بالجنون المطبق اذا دام سنة فاذا عاد اليه عقله
عاد اليه النظر انتهى والظاهر ان هذا في المشروط له النظر اما منصوب القاضي فلا وقد
علمت انه يعزل لو خائنا قال في القنية او يضم اليه ثقة انتهى وهو المسمى بالناظر حسبة
في عرفنا اي من غير معلوم وفي اخر اوقاف الخصاف اما الاخراج فلا ينبغي ان يكون الا بخيانة
واما اذا ادخل معه رجلا قال هو له فان راى ان يجعل له شيئا من هذا المال الغلة باس به وهل
له ان يتصرف قال المشايخ ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف بل وظيفته الحفظ لا غير
قال في الفتح وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف هل للاصيل ان يستقل بالتصرف
دونه لم ار المسئلة في كلامهم الا انني رايت الشيخ الاخ تغمدهما الله بالرحمة والرضوان افتى
بانه ان ضم اليه لخيانته لم يستقل والا كان له ذلك وهو حسن وذكر انه فيما ضمه لشك او ارتياب
في امانته لو نصب القاضي قيما اخر لا ينعزل والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب بسم
الله الرحمن الرحيم كتاب البيع لما فرغ من حقوق الله تعالى التي هي العبادات والعقوبات
والكفارات شرع في المعاملات التي هي حقوق العباد ثم في تقديم بعض الابواب على بعض
مناسبات مرت ووقع في اخرها ترتيب اول اقسام حقوق العباد وهو البيع على الوقف
لانه اذا خرج عن ملك الواقف لا الى مالك وفي البيع الى مالك تنزل منزلة البسيط من
المركب وهو مقدم في الوجود فقدم في التعليم قال في الفتح ولا يخفى شروعه في المعاملات من
زمان فان ما تقدم من اللقطة واللقيط والمفقود والشركة من المعاملات انتهى وكان النكاح
اولى بالذكر من اللقيط ونحوه وهو لغة مقابلة شي بشي قيل هذا التعريف لا يدخل فيه رد
السلام واطلاق البيع عليه لغة ابعد من البعيد قال في القاموس باعه وبعته يبيعه بيعا

وسيعاد القياس عاعا اذا باعه واذا اشتراه ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بايع غير
ان المتبادر عند الاطلاق هو باذل السلعة ويقدم لدينه آلمفعول فيجمع باعتباره كما يجمع المبيع
قال في المصباح والاصل فيه مبادلة مال بمال لقولهم بيع رابح وبيع خاسر وذلك حقيقة
في وصف الاعيان لكنه اطلاقه على العقد مجاز لانه سبب التمليك والمحذوف من مبيع الواو عند
سيبويه لزيادتها وقال الاخفش العين والتوجيه لكل معروف في محله قال المازني كلاهما حسن
وقول الاخفش اقيس ونبه على معناه الشرعي بقوله **هو مبادلة المال** اي تمليك المال كما في
بالمال بالتراضي وهذا القيد زيد شرعا كما قال فخر الاسلام والذي يظهر ان التراضي لابد منه
لغة ايضا فانه لا يفهم من باع زيد عبده الا انه استبدله بالتراضي وان الاخذ غصبا
واعطا شي آخر من غير تراض لا يقول فيه اهل اللغة باع كذا في الفتح وهذا الحد كما في حكاية
الغاية حد لكل واحد من البيع والشرا اذ كل ما صدق عليه هذا الحد بيع من كل وجه وشرا
من كل وجه انتهى وهذا كالصريح في انهم ارادوا تعريف البيع المركب من الايجاب والقبول
وهو العقد لا قسيم الشرا وهو الذي يشتق منه لمن صدر عنه لفظ بايع وبه ظهر ان قوله في
الحواشي السعدية لا يخفى عليك ان تفسيره بالمبادلة المذكورة تسامح والمراد ما هو سبب لها
التام فلا يرد النقض بالشرا على ان البا الداخلة على المال هي بالعوض والمقابلة انتهى
انما يحتاج اليه بناء على ان المراد به قسيم الشرا لا العقد فتدبره زاد في العناية على طريق
الكشاف بعد تفسيرها في شرح العدل بالتجارة ورده في الحواشي السعدية بانها هي المبادلة
كما صرح بذلك في ماخذ الهداية فيكون المعنى المبادلة المذكورة على طريق المبادلة
بل هي طلب الربح فخرج بذلك الهبة بشرط العوض والقرض ونحوهما بل ولا يخفى
ان الهبة بشرط العوض خلية عن المبادلة ابتدا انما ابتداها تملك ولا انحصارا وكل من
المتعقبين هبة مستقلة من كل جانب فالمبادلة وكان هذا هو السر في حذف اهل
التحقيق لهذا القيد اعلم ان التقييد بالتراضي اقتدا بالاية وبه خرج بيع المكره ولولاه
لكان الحذف اولى كما في الوقاية لشمول التعريف للفاسد باثر انواعه كالموقوف وبيع الهازل
والمكره وصحة دخول صرح بفساده في الذخيرة اذ غاية الامر انه بيع المكره فاسد
فما باله خصه بالاخراج مع ان حكمه انما ذكره فيه الاكراه لكن عدم ذكره لا يستدعي اخراجه
من التعريف اذ الصرف ايضا غير مذكور فيه لافراده بكتاب مع شمول التعريف له وعرف
من هذا ان الرضا ليس جزء مفهومه شرعا والا لكان بيع المكره باطلا بل هو شرط الثبوت
حكمه وهذا لان لفظ بعت ليس علة لثبوت الرضا بل امارة عليه فيتحقق ولا رضي وشرط
في العاقد التمييز والولاية الكاينة عن ملك او وكالة او وصية او قرابة او غير ذلك فلم
ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل اما بيع الصبي او المعتوه الذي يعقل البيع واثره
فمنعقد والتعدد فلم ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب والقاضي والوصي فانه اذا اشترى
احدهم لليتيم من نفسه او باع منه صح وكذلك العبد يشتري نفسه من مولاه بامره وشرط
في الوصي النفع الظاهر بان يشتري منه ما يساوي خمسة عشر بعشرة او يبيع ما يساوي عشرة
بخمسة عشر والظاهر ان العبرة في القيمة لوقت العقد حتى لو زادت بعده لا ينقض شراؤه
ولا يشترط هذا في الاب كما في وصايا الخانية وسماع كل منهما كلام الاخر ولو ادعى احدهما عدمه
مع سماع اهل المجلس لا يصدق حيث لا وقر في اذنه وما في القنية لا يجوز ان يناديه من بعيد

او من ورا جدار محمول على ما اذا لم يسمع كلامه ولا ارغم بعده رجل في البيت قال للذي في السطح بعت منك
بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد ثم رقم
تعاقدا البيع وبينهما نهر النهر الجاري فاتى بهج قلت ولو كان نهرا عظيما تجري فيه السفن
قال الشيخ فقد تقرر رايي في امثال هذه الصور ان كان البعد بحال يوجب التباس ما يقول
كل واحد منهما لصاحبه يمنع والا فلا وفي العقد موافقة الايجاب القبول فان قبل المشتري
غير ما اوجبه البايع او بعض ما اوجبه او بغير ما اوجبه او ببعضه لم ينعقد لتفرق
الصفقة الا في الشفعة كما سياتي وفي البيع كونه مالا متقوما شرعا مقدور التسليم في الحال
او في ثاني الحال كذا في الفتح فخرج بالمال الحر وبالتقوم الخمر والخنزير في حق المسلم قيل التقوم
انما يعتبر شرطا في البيع الصحيح والكلام فيما يعم الفاسد ايضا والحق ان من شرط الانعقاد فلما
اراد الصحيح ومن حذفه اراد ما يعم الفاسد وبالقدرة بيع الابق على الظاهر زاد في البحر
وان يكون مملوكا في نفسه موجودا ليخرج بيع الكلا ولو في ارضه وبيع المعدوم فقد يستثني
منه الثاني لكونه مقدور التسليم وههنا فروع اتفق في القنية الا ول لو وجد من البياع على وجه
الخرق كالعوض والملح والزيت ونحوها لو اشترى ها بعد ما انعدمت صح الثاني شرا البرات
التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح قيل له ابيعه تجار يجوز وابيع خطوط الايمة قال لان مال
الوقف قايم ولا كذلك ثمة قال في البحر والفرع الاول خرج عن القاعدة فيجوز بيع المعدوم
هنا واستثنا ومن الثاني انه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندي
اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه انتهى واقول الظاهر ان ما في القنية ضعيف
لاتفاق كلمتهم على ان بيع المعدوم لا يصح وكذا غير الماكول عما المانع من ان يكون الماخوذ
من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي ولا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سياتي وخط
الامام لا يملك قبل القبض فاني يبيعه وكذا عليه ذكر ما قاله ابن وهبان في كتاب الشرب ما في
القنية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات اليه ما لم يعضده نقل من غيره وسبب شرعية
تعلق المعلوم لله تعالى على وجه جميل وحكمه الملك وهو القدرة على التصرف شرعا فلا
ينتقض التعريف بتصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فانه ممتنع مع الملك وكذا الوطي
لعدم الاستبرا في الامة اذ لا يلزم من الحجر عن غير المشروع الحجر عن المشروع ولما كان
الملك هو المقصود من شرعية الحجر اقتصروا عليه وان ترتب عليه غيره من عتق
القريب ووجوب الشفعة وملك المتعة في الجارية والخيار ان ضمنا كذا في العناية
وهو ظاهر في انه شرعا ينبغي التصرف وفيه بحث اما اولا فلانه لو اطلق التصرف
وجعل قيدا للقدرة لا ينتقض التعريف ايضا والجواب ان الا صل في لام التعريف اذا لم
يكن ثمة معهود هو الحمل على الاستغراق عند الجمهور واما ثانيا فلان هذه القدرة قد
توجد في صورة الاباحة الا ترى انا نقدر على الشرب من الماء المباح والتوضي منه واحرازه
مع ان لا ملك فالتعريف غير مانع فلا بد من اعتبار قيد بوصف الاختصاص على ما اعتبره الامام
النسفي كذا في الحواشي السعدية وانت خبير بان الحمل على الاستغراق يدفع هذا لامتناع
التصرف فيه بنحو البيع قبل الاحراز فتدبره **ويلزم** اي البيع **بايجاب وقبول** اي بسببهما
عدل عن قول القدوري البيع ينعقد بالايجاب والقبول لان ظاهره يفيد انه غيره مع انه
عينه ولذا قال في الفتح المراد بالبيع هنا المعنى الشرعي الخاص المعلوم حكمه وانا قلنا هذا

لانه لو قال ينعقد بالايجاب والقبول فجعلهما غيره مع ان البيع ليس الا الايجاب والقبول الموجودين
حسا بين ينطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون علكا لمشتري اثر اله فذلك المعنى هو
البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لا ان البيع
مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما توهمه البعض لان كونهما اركانا ينافي ذلك فان
قلت كيف قال في الفتح البيع ليس الا الايجاب والقبول انتهى مع انه لم يذكر الربط ايضا قلت كونهما تستغني
عنه بذكر القبول اذ لا يكون قبولا شرعيا الا بدونه ثم قال في الفتح لكن الظاهر ان المراد بالبيع ههنا
ليس الا نفس حكمه لا معنى له فلذلك الحكم وما قيل البيع عبارة عن معنى شرعي يظهر في المحل عند الايجاب
والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف ليس غير الحكم الذي هو الملك لانه هو الذي يثبت
به قدرة التصرف عند وجود الفعلين اعني الشرطين بوضعهما سببا شرعا وليس هو كل شي
انتهى وفي الحواشي السعدية اما ان يراد بالبيع مجموع الايجاب والقبول مع الارتباط
الشرعي بينهما كما هو الظاهر او الارتباط فقط او ما يقوله البائع حال العقد وعلى التقدير الاول
ينبغي ان يكون ينعقد بمعنى يحصل على طريق ذكر المقيد وارادة المطلق او بمعنى يحصل
الانعقاد به ويجعل من قبيل وصف الكل بحال البعض اجزائه وعلى الثاني يتعين الاول وعلى الثالث
يكون المعنى ان قول البائع حين قصده انشاء البيع انما يرتبط بكلام المشتري ويحصل منهما معنى
شرعي اذا كان كل منهما ملفوظا بالماضي وقول شراح الانعقاد هنا تعلق كلام احد العاقدين بالاخر
شرعا على وجه يظهر اثره في المحل يلايم المعنى الثالث اولا يظهر العائد الى المبتدا في الجملة المجعولة
خبرا على المعنيين كما لا يخفى انتهى اقول انما لا يتعين الاول من ذكر المقيد وارادة المطلق لان المحصول
انما يكون من جزئين وليس مرادا وعلى الثاني من قبيل وصف الكل بحال البعض اجزائه
بان الذي يحصل الانعقاد به انما هو الربط ولا شك انه جزء وهذا المقام يحتاج الى تدبر
في الكلام وفيه بقوله يلزم الا انه ليس لاحدهما بعد القبول خيار المجلس وانه لا يحتاج في تمام
العقد الى اجازة البائع بعد ذلك وبه قال العامة وهو الصحيح خلافا لمن قال انه يحتاج كما
في الذخيرة والى انه لو اقر بالبيع كاذبا لم ينعقد كما في الصيرفية وبهذا عرف ان الضمير
في يلزم يعود على البيع الذي هو العقد لان المراد حكم البيع كما توهمه في البحر ثم الايجاب
اللفظ الصادر اولا والقبول هو الصادر ثانيا ويرد على التعريف ما لو خرجا معا فان
البيع صحيح كما في التاتارخانية وعلى الاول ما لو تعدد الايجاب فان القبول يكون الى الايجاب
الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الطلاق والعتاق على مال اذا قبل بعدهما
لزمه المالان ولا يبطل الثاني الاول كما في جامع الفصولين وفي قوله ولا يبطل الثاني الاول
ايماء الى الجواب يعني وفي غيرهما يبطل الثاني الاول واذا ابطل كان الثاني هو الاول
في التحقيق ومن ثم قلنا لو تعدد وكان الثاني بازيد او بانقص من الاول انفسخ الاول واختلف
فيما اذا كان الثاني مساويا فمقتضى النظر ان الاول لا ينفسخ فان قلت لا يجوز ان يكون الثاني
تاكيدا والايجاب هو الاول قلت لانه فاصل بينه وبين القبول وعلى هذا قول قال المشتري قبلت
بالايجاب الاول ينبغي ان لا يتردد في عدم صحة البيع هنا ويشترط لصحة الايجاب ان لا يقترن
بما يبطله فلو وهبه الثمن قبل القبول بطل وقبل لا ويكون ابراء اما الايجاب بالثمن نفيا ففيه
صحيح انكاره بعد الاقرار به لا يبطله واما انكار القبول ففي البزازية وغيرها انكر انه
باع منه هذا بالف فانكر الشراء ثم عاد في المجلس او بعده الى تصديق البائع فالافضل ان كل عقد يكون

الحق

194

الحق فيه لاحدهما كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه التصديق بعد الانكار انتهى وبه عرف جواب
مسئلة اوردها بعض الموالي على شيخنا الاخ وكنت حاضرا هي ان زيدا قال لعمرو قبلت
انكحتك صدقه ايقبل منه ذلك فتوقف وجه السؤال قد علمت انه لا يقبل منه التصديق لكن
في عقد الفوائد معزيا الى جامع الفتاوى قال انا عبدك فرده المقر له ثم عاد الى التصديق
فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد انتهى اعلم انه في فتح القدير خالف القوم
فعرف القبول بانه الفعل الصادر ثانيا قال وانما قلنا الفعل الاعم منه ومن القول لان
من فروعهم ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله تم البيع واكله حلال والركوب واللبس
بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا ارضي بالبيع وكذا اذا قال بعتكه بالف فقبضه ولم
يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن
فقوله مع مسئلة القبض بعد قوله بعتك بالف ثم جعل بعضهم نظر قال في البحر ولا حاجة
اليه وما ذكره انما هو من باب ان القبول يقوم مقامه فعل ولذا قال في الخانية يقوم القبض
مقام القبول ويشترط لصحة القبول حياة الموجب فلو مات قبله بطل قال في البحر الا في
مسئلة في الخانية اوصى ببيع داره من رجل فقال الداري بيع منه بالف درهم ومات فقبل
الموصى له بعد موته جاز اذا قول هذا سهو ظاهر منشأه توهم ان المراد جاز البيع وليس
كذلك بل جاز قبول الوصية وعلى الموصي ان يبيعه بايجاب وقبول ثم رايت المسئلة في
الخانية نفسها ما يطابق ما فهمته حيث قال اوصى بان تباع داره من رجل بالف درهم
فقبل الموصى له بعد موته وجبت الشفعة وان لم يقبضها لان الوصية بشرط العوض
وانها لا تفيد الملك الا بعد القبض وهذا اذا ادى الوارث او الوصي البيع بعد موته وقبل
الموصى له انتهى ومن الشروط ايضا ان يكون قبل رجوع الموجب وعليه تفرع ما في الخانية
بعتك هذا بالف ثم قال الاخر بعتك نصفه بخمسمائة قال ابو يوسف يصح قبول الثاني ولا
يصح قبول الاول بعد رجوع البائع عن النصف انتهى ولو خرج الرجوع مع القبول معا كان
الرجوع اولى لانه لا يتم البيع كذا في السراج وان يكون قبل تغير المبيع ومن ثم قال في الخانية
لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب او ولدت او تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح قبول المشتري
وانظاهر ان التقييد بالاذن اتفاقي وان يكون قبل رد المخاطب الايجاب فلو قال بعتك
بالف فقال لا اقبل بل بخمسمائة ثم قال اخذت بالف قال ابو يوسف ان دفعه اليه فهو رضي
والا فلا ولم يقيد الايجاب والقبول بالمضي لانه ينعقد بالمضارع لكن بالنية في الاصح
وقيده في القنية بما اذا لم يكن اهل البلد يستعملونه للحال فان كان كذلك لا تقبل حتى ازوم
لم يحتج اليها انتهى وظاهر ان كلامهم فيما يحتمل الحال والاستقبال اما ما تمحض للحال كابيعك
الان فلا يحتاج اليها ايضا واما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بالسين او سوف او الامر فلا
ينعقد به الا اذا دل الامر على المعنى المذكور كخذه بكذا احتمال احذفه فانه كالماضي الا انه
استدعى الماضي سبق البيع بالوضع وهذا بطريق الاقتضاء قال في الفتح وههنا ثمانية
مواضع البيع والاقالة لا يكتفي بالامر فيهما عن الايجاب اما الخلع والنكاح والهبة والكفالة
والابراء والثامنة بالوقال لعبده اشتر نفسك مني بالف فقال فعلت فيقع الامر فيه ايجابا
انتهى وصور الخلع في الصيرفية بما اذا قالت اخلعني على كذا فقال قد فعلت اما اذا قالت اخلعني
فقال خلعتك على كذا لا يقع ما لم يقبل والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ

الكتاب واذا الرسالة ويصح الرجوع من الكاتب والمرسل قبل الوصول سواء علم الاخر او لم يعلم وفي
كالة الخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علمه فكانهم فرقوا بين الرجوع والعزل **و** يلزم ايضا
بتعاط وهو التناول كما في القاموس لان جواز البيع باعتبار الرضى لا بصورة اللفظ وقد وجد في التعاطي
حتى لو صرح معه بعدم الرضى لا ينعقد به كما في القاموس القنية ولابد ايضا ان لا يكون بعد عقد
فاسد او باطل فان كان لم ينعقد قبل المتاركة لانه بنا على السابق صرح به في الخلاصة وغيرها
واطلاقه يفيد انه لا فرق فيه بين الخسيس والنفيس وهو الصحيح خلافا للكرخي وفي الحادي
القدسي المشهور من الرواية كما قال الكرخي وفي رواية محمد لا فرق بينهما وهذا اصح والنفيس نصاب
السرقة والخسيس ما دونه وهل قبض البدلين شرط فيه او احدهما كاف خلاف افتى الحلواني
بالاول وفي البزازية وهو المختار وفي العمادية كالصاحب المحيط وهو المختار وعندي يكتفي
الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن وحده ولم يقبض المبيع لا يجوز الا اذا
كان بيع مقايضة والصحيح ان قبض احدهما كاف والثمن كما على انه يثبت بقبض احد البدلين
وهذا ينتظم الثمن والمبيع وقوله في الجامع ان تسليم المبيع يكفي لا ينفي الاخر وفي المنتقى عليه
الف درهم فقال الرب الدين اعطيتك ما لك دنانير عنها ومعه بالف دنانير ولم يقع بيع ثم فارقه
ولم يستانف بيعا جاز كذا في الفتح واقول هذا يفيد ان التعاطي يكون في الصرف ايضا ولا يدل عليه
ما في الخلاصة الثاني رجل خانية اشترى عبدا بالف درهم على ان المشتري بالخيار فاعطاه مائة
دينار ثم فسخ البيع فعلى قول ابي حنيفة الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول ابي يوسف الصرف
باطل وهي فائدة حسنة لم ارمن نبه عليها ومن صور التعاطي ايضا ما لو جاء المودع بامة
غير المودعة قائلا هذه امتك والبايع يعلم انها غيرها وحلف فاخذها حل الوطى
للمودع وللامة وكذا لو ردها عليه بخيار عيب والبايع متيقن انها غيرها فاخذها
ورضي فهو بيع بالتعاطي وعن ابي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف انها
هي وسعه اخذها كذا في الفتح وفي البزازية الاقالة تنعقد بالتعاطي ايضا من غير احد
الجانبين على الصحيح كالبيع وفي العمادية وتنعقد الاجارة ايضا بالتعاطي فقد ذكر في اجارات
الاصل لو استاجر قدورا بغير اعيانها لا يجوز للتفاوت فان جاء بقدور وقبلها منه على الكرا
الاول جاز ويكون هذا اجارة مبتداة بالتعاطي **واي** يعني واي واحد من المتبايعين **قام**
عن المجلس اي مجلس البيع **قبل القبول بطل الايجاب** بيان لاشتراط المجلس لصحة الايجاب
وبقائه لان الموجب اياكان ان يرجع قبل قبول الاخر لانه لم يثبت له حق يبطله الاخر وللاخر
ان يقبل ما بقي المجلس فان لم يقبل حتى اختلف المجلس لا ينعقد واختلافه باعتراض ما يدل على
الاعراض من الاشتغال بعمل اخر كاكل الا اذا كان لقمة وشرب الا اذا كان الاناء في يده ونوم
الا ان يكون جالسين وصلاة الا اتمام فريضة او شفع نفلا وكلام ولو لحاجة ومشي مطلقا
في ظاهر الرواية حتى لو تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح واختار
غير واحد كالطحاوي انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط كما في البحر
وفي الخلاصة لو مشى بعدما مشى خطوة او خطوتين جاز وفي جميع التفاريق وبه نأخذ وقيام
لانه دليل الاعراض فلو قام احدهما ولم يذهب ذكر شيخ الاسلام انه لو قبل صح والبه اشير
في جمع التفاريق وفي قوله عن المجلس ايما اليه لان القيام عنه انما يتحقق بالذهاب ومع
عدمه انما يقال قام فيه كذا في المعراج وغيره وفي التعبير بقيل ايما الى ضعفه ونوع قال

في

في الفتح ظاهر المذهب الهداية وعليه جمع انه لا يصح القبول بعد ذلك واليه ذهب قاضيخان
حيث قال فان قام احدهما بطل يعني الايجاب لان القيام دليل الاعراض فتلك المقدمة في حيز
المنع وفي القنية لو قام لمصلحة لا معرضا لم يصح وبه عرف ان قصر اختلاف المجلس على ما
يدل على الاعراض غير مقصود والاولى ما في المجتبى المجلس المتحد ان لا يشتغل احد العاقدين
بغير ما عقد له المجلس او ما هو دليل الاعراض اذ لا شك ان القيام وان لم يكن للاعراض
لكن لم ينعقد المجلس له فقيد بالقيام لانهما لو عقدا لم يبطل في السفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس
بجريانها لانهما لا يملكان ايقافها **ولابد من معرفة قدر** اي قدر مبيع وثمن ككر حنطة وخمسة
دراهم او اكرار حنطة فخرج ما لو كان قدر المبيع مجهولا اي جهالة فاحشة فانه لا يصح وقيدنا
بالفاحشة لما قالوه لو باعه جميع ما في هذه القرية او هذه الدار والمشتري لا يعلم ما فيها
لا يصح لفحش الجهالة اما لو باعه جميع ما في هذا البيت او الصندوق او الجوالق فانه
يصح لان الجهالة يسيرة قال في القنية الا اذا كان لا يحتاج معه الى التسليم والتسلم فانه
يصح بدون معرفة قدر المبيع كمن اقر ان في يده متاع فلان غصبا او وديعة ثم اشتراه
منه جاز وان لم يعرف مقداره انتهى ومعرفة الحدود تغني عن معرفة المقدار ففي البزازية باعه
ارضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز وكذا ان لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشتري
اذا لم يقع بينهما تجاحد وفيها جهل البايع معرفة المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع انتهى وعلى
هذا تفرع ما في القنية لكن في يدك ارض خربة لا تساوي شيئا في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم
فقال بعتها ولم يعرفها البايع وهي تساوي ذلك جاز ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لكن في
يدك ارض صار كانه قال ارض كذا وفي الجمع لو باعه نصيبه من دار فعلم العاقدين شرط نحو
مطلق وشرط علم الاخر وحده وفي الخانية اشترى كذا كذا قرية من ما الفرات قال ابو
يوسف ان كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان
وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قولهما ما مر خرج ايضا ما لو كان الثمن
مجهولا كالبيع بقيمته او براس ماله او بما اشتراه او بمثل ما اشتراه فلان فان علم المشتري
بالقدر في المجلس فرضيه عاد جائزا ومنه ايضا ما لو باعه بمثل ما يبيع الناس الا ان يكون
شيئا لا يتفاوت فرع قال لمديونه بعني هذا الثوب ببعض العشرة التي لي عليك وهذا الاخر
بباقي العشرة صح مع جهالة الثمن في كل منهما وهذا يرد على المصر لكن علله في فتح القدير
بعدم افضا جهالة الثمن الى الجهالة للمنازعة بضم البيع الثاني اليه او به يصير ثمنهما عشرة انتهى
ولم ار ما لو وجد باحدهما عيبا وينبغي ان يكونا في حكم صفقة واحدة فيردهما او ياخذهما
و وصف ثمن غير مشار لانه اذا كان مجهول الوصف يتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع
الادون والبايع يطلب الارفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وظاهر كلامه يعطي ان
معرفة وصف المبيع غير شرط قال في البحر وظاهر ما في الفتح ان معرفة الوصف في المبيع
والثمن شرط الصحة كمعرفة القدر فان الصفة عشرة دراهم بخارية او سمرقندية
وكذا حنطة بحرية او صعيدية واقول هذا وهم فاحش وذلك ان القدوري قال والاثمان
المطلقة لا تصح الا ان تكون معلومة القدر والصفة فبين في الفتح الصفة ثم قال اذ الكلام
في الثمن لا في المبيع ولا شك ان الحنطة تصلح ثمنا اذا وصفت كما سياتي ولا ينبغي الكلام ما يوهم
ما ذكره بوجد في البدايع واما معرفة اوصاف المبيع والثمن فقال اصحابنا ليست شرطا والجهل

بما ليس بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره واعلم ان الدراهم والدنانير
اثمان ابدا سواء قوبلت بغيرها او بجنسها واما الاعيان التي ليست مكيلة ولا موزونة
فمبيعة ابدا ولا يجوز فيها البيع الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب وكما تثبت الثياب
مبيعا في الذمة بطريق السلم تثبت دينا مؤجلا في الذمة على انها ثمن وحينئذ يشترط
الاجل لا لانها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة ولذا قلنا اذا باع
عبدا بثوب موصوف في الذمة الى اجل جاز ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه
في المجلس بخلاف ما اذا اسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت احكام المسلم فيه في الثوب
حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه واما المكيل والموزون
والعددي المتقارب فان قوبلت بالنقود فهي مبيعات او بامثالها من المثليات
فان كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا فمبيع وان كان كل منهما معينا فما صحبه
حرف الباء او لفظ على كان ثمنا والآخر مبيعا كذا في الفتح وغيره والفلوس كالنقدين كما في
الدراية ويدخل في النقدين المصوغ من الذهب والفضة فتتعين للفضة اما المثلي اذا قوبل
بقيمي فلم يفصل فيه ما ذكرنا وقال خواهر زاده انه ثمن كذا في البحر لا مشار تصريح بمفهوم قوله
غير مشار اي لا يحتاج في صحة البيع الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه حتى لو قال
بعتك هذه الصبرة من الحنطة او هذه الكورجة من الارز والشاشات وهي مجهولة
القدر بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة الوصف
يعني القدر وهو لا يمنع من التسليم والتسلم والمسئلة مقيدة بغير الاموال الربوية اما الربوية
اذا قوبلت بجنسها فلا تصح مع الاشارة لاحتمال الربا كحقيقته قال في العناية ولم يقيد
به في الكتاب لان ذلك مما يتعلق بالربا وهذا الباب ليس لبيانه وبغير المسلم فلا يصح ان
يكون العوض منه مشارا اليه اتفاقا للاجل ولا راس مال السلم اذا كان مكيلا او موزونا
عند الامام كما سيجيء واعلم ان ظاهر قول القدوري والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة
مقدارها في جواز البيع يفيد ان معرفة الصفة يحتاج اليها وقد افصح عن ذلك في فتح
القدير حيث قال والتقييد بمقدارها احتراز عن الصفة فانه لو اراه دراهم وقال
اشتريته بهذه فوجدها زيوفا او نبهرجة كان له ان يرجع بالجياد لان الاشارة الى الدراهم
كالتنصيص عليها وهو منصرف الى الجياد ولو وجدها ستوقة او رصاصا فسد البيع
وعليه القيمة ان كان اتلفها ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع
ما فيها خلاف نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما لو قال اشتريتها بما في هذه الخابية
ثم رأى الدراهم التي فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما
فيها من خارجها بخلاف الخابية والمراد بالخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لانه لا يثبت
في النقود انتهى وفيه بحث فانه ان اريد الاحتياج اليها في جواز البيع كما هو الظاهر لزم ان
لا يصح فيما لو وجدها زيوفا وليس بالواقع ولذا كانت الاشارة اليها كالتنصيص عليها
وهو منصرف الى الجياد فقد استغنى عن وصفها وانما فسد فيما اذا وجدها ستوقة او
رصاصا لانها ليست من الدراهم المشترى بها فالظاهر انه ليس بشرط كما اشار اليه قول
المصنف فتدبره وصح البيع بثمن حال قال في المصباح حل الدين يحل بالكسر انتهى اجله فهو حال
وظاهره انه لا يقال حل الا بعد تأجيل وليس بمراد وفي القاموس حل الدين صار حالا كذا

في

في البحر واقول فيه نظر للفرق البين بين حل الدين وبيعه بحال ويدل عليه ما في المغرب حل الدين
وجب ولزم والدين الحال خلاف المؤجل وصح ايضا باجل معلوم لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع
وما نقول بثمن مؤجل بيع فقيدنا بالمعلوم لانه الى اجل مجهول فاسد وليس منه ما لو باعه مؤجلا
لانصرافه الى شهر كما في شرح المجمع نعم من جهالة الاجل ما لو باعه بالف على ان يؤدي الثمن
في بلد آخر ولو قال الى شهر والمسئلة بحالها صح وبطل الشرط لان تعيين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا
مؤنة غير صحيح فلو كان له حمل ومؤنة صح وفي الخلاصة لو اختلفا في اصله فالقول للنافي او
في قدره فللمدعي الا ان يقيم البينة وبينة المشتري في الوجهين ولو في مضيه فالقول للمشتري والبينة
بينته ايضا وفي شرح المجمع لو مات البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال ولا يبطل
بقوله برئت من الاجل ولا حاجة لي به ولو قال تركته او ابطلته او جعلته حالا بطل وفي
البزازية له الف ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تأجيلا وفي الملتقط
عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا انتهى وهي كثيرة
الوقوع ومطلقه اي مطلق الثمن عن قيد الوصف بعد ان سمى القدر زاد الشارح وعن
قيد البلد كعشرة دراهم يقع على النقد الغالب في البلد التي جرى البيع فيها لا بلد المتبايعين
كما قال تاج الشريعة لانه هو المتعارف فينصرف المطلق اليه وحيث كان ذلك الغالب
هو المتعامل به مع وجود دراهم اخرى لا يتعامل بها او يتعامل بها الا ان غيرها اكثر تعاملا
والى هذا اشار في الفتح حيث قال ان كان اطلاق اسم الدراهم عرفا يخص بها مع وجود
دراهم غيرها فهو تخصيص الدراهم بالعرف القولي وهو ينفرد لذلك الحقيقة بدلالة
العرف وان كان المتعامل بها في الغالب كان مشتركها بدلالة العادة وكل منها واجب تحريا
للجواز بعدم اهدار كلام العاقل انتهى وان اختلفت النقود في المالية كالذهب الاشرفي
والناصري بمصر واستوت رواجا فسد البيع للجهالة المفضية الى المنازعة لان الصرف
الى احدها تعيينه مع الاستواء في الرواج تحكم الا ان يبين المشتري احدها في المجلس ويرضى
به البائع لارتفاع المفسد قبل تقرره قيد باختلافها لانها لو استوت مالية رواجا صح وكان له ان
يؤدي من ايها شاء وكذا لو كانت مختلفة مالية ورواجا او رواجا فقط وينصرف الى الرواج
وبهذا علم ان في كلامه ارسالا للعيوب واقع قيد بالبيع لانها لو اختلفت في المهر مالية نظر الى مثلها
فان ذلك دافعه بحكم الهداية كما في التتارخانية ومثله الصلح والاجرة كالبيع كما في البزازية
وفيها من الدعوى يحتاج الى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو استوت رواجا يجوز البيع
وفي الدعوى لا بد من التعيين ولا بد من ذكر الجودة عند العامة ومن ضرب اي دار وذكر
اللامشي اذا كانت النقود مختلفة فاحدها اروج لا تصح الدعوى ما لم يبين وكذا لو اقر بعشرة دنانير
حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان انتهى وفي الوصية عند اختلاف المالية فقط ينفذ
باقل النقود وان تفاوتت رواجا انصرف الى الاغلب وفي الخلع لو خالعها على الف درهم ولم
يبين والوقف لو شرطه له دراهم ودنانير فلقب البحر وينبغي انه يستحق الاقل لا قوله ينبغي ان يتقيد
هذا بما اذا لم يعرف عرف الواقف فان عرف صرفت الدراهم اليه وبياع الطعام هو في العرف
الماضي اسم للحنطة ودقيقها لقول الفقهاء والحبوب من عطف العام على الخاص ومنهم اقتصر
عليها في المجمع ويجب ان تفسر بها ما في الكتاب بقرينة كيلا وجزافا بالضم اي بلا كيل ولا وزن
فارسي معرب والمجازفة في البيع المساهلة وفي البزازية بيع الحنطة بالدراهم وزنا يجوز وفي

وفي السراج يعني هذا الكيل في الحنطة فباعه فهو على الكيل فان نقصه من غير كيل ثم كاله
وحده جاز نقص انه لا يصدق في نقصه لو ادعاه لانه صدقه على هذا الكيل وانما
كيله تعليل والاطلاق المجازفة مقيد بغير الاموال الربوية اما هي اذا بيعت بجنسها
فلا يجوز لاحتمال الربا بشرط ان تدخل تحت الكيل فان لم تدخل كحفنة بحفنتين جاز
والقفيز بصري في تركه التقييد بما مر وفي جامع الفصولين شرى قصيل البر بالبر كيلا
وجزافا يجوز لعدم الجنس وفي الفتح لو باع غير الحبوب من الربويات كالفضة اذا باعها
بجنسها كفة ميزان بكفة ميزان جاز مع انه لا يخرج عن المجازفة بسبب انه لا يعرف
قدره لانتفاء احتمال التفاضل انتهى ملخصا وفيه ما في الصيرفية معزيا الى الجامع الصغير
تبايعا تبر الذهب بمضروب كفة بكفة واخذ صاحب التبر الذهب لا يجوز ما لم يعلم
وزن الذهب لانه وزني انتهى لان الذهب الخالص اثقل لانه لا ينطبع لنفسه ويباع
ايضا باناء لا ينكبس ولا ينقبض كان يكون من خشب او من حديد اما اذا كان كالزنبيل والجوالق
فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا للتعامل **او حجر بعينه لا يعرف قدره** قيد فيهما لان هذه
الجهالة لا تفضي الى المنازعة وعن الامام انه لا يجوز في الاول والاصح والظاهر ان هذا القسم
من المجازفة وعطفه عليها لانه في صورة الكيل وليس به حقيقة ولذا وجه مسألة الاناء
في المبسوط بان في الحنطة مجازفة يجوز فبمكيال غير معروف اولى ونازعه في الفتح
في الاولوية ثم رايت في السراج قال ومن المجازفة ما لو اشتراه مكايلة باناء بعينه لا يعرف
قدره انتهى وذكره بعيد التولية ولا يخفى صحته من تلف الاناء والحجر فلو هلكا فسد البيع كذا في السراج
اطلق الحجر وقيده الشارح بما اذا كان لا يتفتت فان تفتت لا يجوز قال وكذا اذا باعه بوزن
شيء يخف اذا جف كالخيار والبطيخ انتهى قال في الفتح وليس بشيء فان البيع بوزن حجر بعينه
لا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ولا جفاف يوجب نقصا في ذلك الزمن قال في المبسوط
الثمن كهذا الاناء يدا بيد فلا باس به انتهى ويتعذر التسليم فالجفاف يسير وقد قالوا
لو باع الجيد في الجيدة جاز مطلقا في الصحيح اذا سلمه قبل ثلاثة ايام لان النقص قبلها قليل
فلا يعد فكذا في البطيخة النقص الحاصل الذي به ينقص عند البيع قليل فكان ينبغي
ان يجتنب [illegible] وسكت المص عن ثبوت الخيار للمشتري ونص في جمع النوازل على ثبوته
فيما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ونسبه في جمع التفاريق الى محمد وينبغي ثبوته
ايضا فيما لو اشترى باناء لا يعرف قدره قال في الفتح وينبغي ان يكون هذا محمل الرواية
المتقدمة من عدم الجواز بقوله لا يجوز اي لا يلزم واقول عبارته في الخانية رجل اشترى
طعاما باناء لا يعرف قدره قالوا لا يجوز بيعه لانه ليس بمكايلة ولا مجازفة انتهى وهذا التعليل
يمنع هذا الحمل فتدبره ونظير ما نحن فيه لو باعه حنطة في بيت او مطمورة في ارض
والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى حفر الحفيرة كان له الخيار ان شاء اخذها بجميع
الثمن وان شاء ترك فان كان يعلم منتهى المطمورة ولا يعلم مبلغ الحنطة جاز بلا خيار الا
ان يظهر تحتها صخرة ونحوها كذا في الخانية وعن ابي جعفر باعه من هذه الحنطة
قدر ما يملأ هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز **ومن باع صبرة**
هي الطعام المجموع سميت بذلك لافراغ بعضها على بعض ومنه قيل للسحاب فوق
السحاب صبير قاله الازهري وقال القرطبي هي الجملة المصبورة اي المحبوسة للبيع والصبر

الحبس

الحبس والجمع صبر كغرف وغرف واراد صبرة مشارا اليها لما سياتي وليست قيدا بل كل مكيل او
موزون او معدود من جنس واحد اذا لم تختلف قيمته كذلك **كل صاع بدرهم** بعد ابيضا
ليس بقيد لانه لو قال كل [illegible] اذ لا [illegible] اصح تقدير ما سمى عنده **صح البيع في صاع**
واحد عند الامام مع الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه دون البائع وافهم
كلامه انه فاسد في الباقي الى تسمية الكل في المجلس او كيله فيه لزوال المفسد قبل تقرره
فيثبت حينئذ على وجه يكون الخيار للمشتري فان رضي هل يلزم البيع بدون رضى البائع
او يتوقف على قبوله وفي الثاني عند الامام لانه لا يجوز الا [illegible] وفي [illegible] خلافه
حتى لو فسخ البائع البيع بعد الكيل ورضي المشتري باخذ الكل لا يملك فسخه وهو الظاهر
وقالا صح في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة والمشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقداره
لجواز البيع وجهالة الثمن بيدهما رفعها بان يكيلاه في المجلس وما هو كذلك لا يفضي
الى المنازعة وله ان الثمن مجهول وذلك مفسد ولا جهالة في القفيز فصح فيه [illegible]
العاقدين بيدهما ازالة جهالة في صلب العقد لا يوجب صحة البيع قبل ازالتها بدلالة
الاجماع على عدم جواز بيع الثوب برقمه مع ان بيد البائع ازالتها وقرر في فتح القدير
ان الا انه موقوف وهنا ينافي دليل الامام انه فاسد وهذا انما ينبنا على ان الموقوف فاسد
وهو قول مرجوح ثم قال وغايته انه اذا ازيلت اي الجهالة في المجلس وهما على رضاهما
ثبت للعقد المعاطاة لا العقد الاول كما قال الحلواني في الرقم اذا تبين في المجلس وانت
خبير بان هذا لا يناسب التوقف بل علة الفساد لانه اذا رفع قبل تقرره انقلب
العقد صحيحا وحينئذ فلا حاجة الى انعقاده بالتعاطي وفي السراج لو اشار الى نوعين
حنطة وشعير فقال ابيعك هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع جائز عند الامام
في قفيز واحد منهما لا يجوز في الكل كذا في الكبرى وفي [illegible] المنظومة وما يفتي الجميع عند
الامام وما علم ان ظاهر الهداية ترجيح قولهما وفي عيون المذاهب وبه يفتى لا لضعف
دليل الامام بل تيسيرا على الناس وكانه في البحر لم يطلع على هذا فقال رجح قولهما
في الخلاصة حتى نظيره حيث قال ما محصله اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم
معروف ان كان من جنس واحد يجب ان يجوز في واحد عند الامام كما في الصبرة وان
اجناسا مختلفة لا يجوز اصلا عنده كبيع قطيع الغنم وعندهما يجوز في الكل حيث كان جنسا
واحدا وكذا اذا كان مختلفا قاله الشهيد وجعل ابو الليث الجواز عند اتحاد الجنس
متفقا عليه والفتوى على قولهما تيسيرا للامر على الناس انتهى تنبيه قال في المعراج
ابو الليث هذا هو الخوارزمي انتهى قلت تحترز به عن السمرقندي بفتح السين والميم
واسكان الميم وفتح الراء والحاء كذا في القاموس وهو نصر بن محمد بن احمد بن ابراهيم صاحب
التفسير والنوازل وخزانة الفقه وتنبيه الغافلين وبستان العارفين وعيون
المسائل وتاسيس النظائر ومقدمة الصلاة تفقه على ابي جعفر الهندواني توفي ليلة
الثلاثاء لاحدى عشرة خلت من جمادى الاخرة سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة كذا في
تاج التراجم ولم ار من ترجم للخوارزمي هذا قيد بالبيع لانه في الاجارة كاجرتك داري كل
شهر بكذا والاقرار كلك علي كل واحد درهم ينصرف الى الواحد اتفاقا وفي اقرار الخلاصة
قال الوصي قبضت كل ما لفلان الميت على الناس ثم ادعى غريم انه دفع اليه كذا وانكر فالقول

للوصي مع يمينه وفي غصب الخانية كل غريم لي دهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماوه وفيها
كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال ابن سلمة لا يجوز وابو نصر ابن سلام يجوز وعليه
الفتوي **ومن باع ثلة** بفتح المثلثة قال في القاموس هي جماعة الغنم او الكثير منها او
من الضان خاصة والجمع كبدر وثلل لا انتهي وبالضم الكثير من الناس **او ثوبا كل شاة بدرهم
او كل ذراع بدرهم فسد في الكل** عند الامام وقالا جاز في الكل لما مر من ان هذه الجهالة
بيدهما ازالتها وعنده ينصرف الي الواحد الا ان الاحاد هنا متفاوتة فلم ينقسم الثمن
علي الجملة بالاجزا فيقع المنازعة في تعيين ذلك الواحد فيفسد في الكل وعلى هذا كل عددي
يتفاوت كالابل والبقر والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل قال في البدائع وكذا كل ما
في تبعيضه ضرر كالمصوغ من الاواني والقلب وفي المعراج البيض كالقفز ان استحسانا
فان سمي عدد الغنم والذرعان او جملة الثمن صح اتفاقا للعلم بتمام الثمن الترامانه الاول
وبطالقته في الثاني وفي المعراج قال الحلوائي الاصح انه ان علم عدد الاغنام في المجلس
لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان كل منهما علي رضاه ينعقد البيع بالتعاطي ولا نعلم به
بانه عرفها المشتري وذهب والبايع ساكت فيقبل بقوله كل شاة بكذا الا انه لو قال شاتين
بعشرين وسمي الجملة مائة مثلا كان باطلا اجماعا ان وجه كما سمي لان كل شاة لا يعرف
ثمنها الا بانضمام غيرها اليها قاله الحلادي وفي الخانية لو كان ذلك في مكيل او موزون
او عددي متقارب جاز وقيد العتابي المنع في الثوب بما اذا كان يضره التبعيض اما
في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في واحد كالصبرة **ولو سمي الكل** اي كل المبيع والثمن
صح البيع في الكل اي المثلي والقيمي لزوال المانع واطلاقه يعم ما لو وقعت التسمية في
صلب العقد او بعده في المجلس وقدمنا عن الفتح انه في الثاني يكون بيعا بالتعاطي
وان نقص كيل اخذه المشتري **بالباقي بحصته** ان شا لان الثمن ينقسم بالاجزا علي اجزا المبيع
بالمثلي مكيلا او موزونا **او فسخ** لتفرق الصفقة الواحدة عليه وكذا الحكم في كل مكيل
او موزون ليس في تبعيضه ضرر وخرج بهذا القيد ما لو اشتري نحلة علي انها عشرة
ارطال فوجدها المشتري في بطنها حجرا يزن ثلاثة ارطال فان شا اخذها بجميع الثمن وان
شا ترك فان سواها قومت عشرة وسبعة ورجع بحصة ما بينها من الثمن كذا في المحيط
وفي الخانية باع لولوة علي انها تزن مثقالا فوجدها اكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما
يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب وفيها القول للمشتري في النقصان
وان وزنه له البايع ما لم يقر بانه قبض منه المقدار وفي البزازية اتفق اهل بلدة علي سعر
الخبز واللحم وباع ذلك علي وجه لا يتفاوت فاعطي رجل ثمنا فاعطاه اقل من المتعارف
ان من اهل البلدة رجع بالنقصان من الثمن وان من غير اهلها رجع في الخبز لا في اللحم واعلم
انه في البحر قيد قوله اخذه بحصته بما اذا لم يكن المبيع مشاهدا له فان كان مشاهدا انتفي الغرور
ولذا قال في الخانية اشتري سويقا علي ان البايع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري
ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان
فاذا عاينه انتفي الغرور وهو كما لو اشتري صابونا علي انه متخذ من كذا جرة من الدهن
فظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر الي الصابون وقت الشرا وكذا لو اشتري
قميصا علي انه متخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار
للمشتري

للمشتري انتهي واقول فيه نظر اذ الكلام في بيع ينقسم اجزا الثمن فيه علي اجزا المبيع وما في
الخانية ليس منه فصرحوا بان السويق قيمي لما بين السويق والسويق من التفاوت الفاحش
بسبب القلي وكذا الصابون كما في جامع الفصولين اما الثوب فظاهر وعلي هذا فما ساتي
من انه يخير في نقص القيمي بين اخذه بكل الثمن او تركه مقيد بما اذا لم يكن مشاهدا
فتدبره نعم تخييره بين الاخذ والفسخ قيده فيها بما اذا لم يقبض المبيع او قبض البعض
فان قبض الكل لا يخير بعده انما يرجع بالنقصان وانت خبير بان الموجب للتخيير انما
هو تفريق الصفقة وهذا القدر ثابت فيما لو وجده بعد القبض ناقصا الا ان يقال
انه بالقبض صار راضيا بذلك فتدبره **وان زاد فللبايع** لان المبيع وقع علي مقدار
معين ليس له جهة الوصفية فما زاد عليه لم يدخل في العقد فيكون للبايع وقيده الزاهدي
بما لا يدخل تحت الكيلين او الوزنين اما ما لا يدخل يجب رده واختلف في قدره فقيل
نصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن ابي يوسف دانق في عشرة كثير
وقيل ما دون حبة عفو في الدينار وفي الفقير الغنا في زماننا نصف من انتهي والزيادة
الحادثة بعد الكيل قبل القبض للبايع وبعده للمشتري كما لو زادت الحنطة بالبلد وفي المنار
الية اذا بيع بشرط الكيل يكون للبايع ان حدثت قبل الكيل وبعده للمشتري كذا في المحيط **وان
نقص ذراع** من القدر الذي سماه للبايع **اخذه** المشتري **بكل الثمن او ترك وان زاد فللمشتري
ولا خيار للبايع** لان الذرع وصف في الثوب المبيع وما هو وصف في المبيع لا يقابله شي من الثمن
فالذرع في الثمن لا يقابله شي من الثمن اما انه وصف فلانه عبارة عن الطول والعرض
وهما من الاعراض واما انه لا يقابله شي من الثمن فلان التوابع شانها كذلك كاطراف الحيوان
حتي ان من اشتري جارية فاعورت في يد البايع قبل التسليم لا ينقص شي من الثمن ولو اعورت
عند المشتري جاز له ان يرابح علي ثمنها بلا بيان وانما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب
فيه كما لو اشتراها علي انها بكر فوجدها ثيبا وكان الزايد له كما لو باعها علي انها ثيب فوجدها
بكرا قيل هذه المسئلة من اشكل المسايل اذ للقايل ان يمنع كونه وصفا والاستدلال عليه بما
من ممنوع لانه لا يجوز ان يقال الطويل وعريض نقا الغليل وكثير والحق انه ليس المراد بالوصف
هنا كونه صفة عرضية بل هو في الاصطلاح ما يكون تابعا للشي غير منفصل عنه او يحصل
فيه تزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا الذراع من ثوب عشان ثوبا هو عشرة اذرع
بعشرة اذا نقص منه ذراع لا يساوي تسعة ومن ثم قيل ما تعيب بالتنقيص والزيادة
والنقصان وصف وليس كذلك اصل وقيل ما لو وجده دونه تاثير في تقوم غيره ولعدم
تاثيره نقصان غيره فوصل والفاصل قال في الدراية وما ظهر اثر الوصفية فيه انه
يجوز بيعه قبل ذرعه سوا اشتراه مجازفة او بشرط الذرع وان يبيع الواحد باثنين منه
جائز واعلم ان اطلاقه يفيد ان الزيادة له ديانة ايضا وهو قول ابي حفص الكبير
وابي الليث لكن المذكور في فتاوي السغدي اما لي قاضيخان انها لا تسلم له ديانة كذا في
المعراج **ولو قال** علي انه مائة ذراع **كل ذراع بكذا ونقص** بما سواه **اخذه** المشتري **بالباقي
بحصته او ترك وان زاد اخذ كله كل ذراع بكذا او فسخ** لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار
اصلا بانفراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة ثوب قيل هذا القدر ممكن في الاولي لانه ذكر
عشرة دراهم في مقابلة عشرة اذرع ومقابلة الجملة بالجملة تقتضي الانقسام الاحاد واجيب

بان الذراع اصل من وجه لانه من اجزاء العين ووصف من وجه لانه لا يقابله شي من الثمن فلو جعلناه منقسما عند ترك ذكر كل ذراع لزم الغاء جهة الوصف من كل وجه فقلنا بالوصفية عند ترك ذكره وبالاصالة عند ذكره عملا بالشبهين قال في العناية وفيه نظر لان قوله من حيث انه لا يقابله شي من الثمن معلول للوصفية فلا يكون علة لها فالاولى ان يقال اذا لم يفرد كل ذراع بالذكر كان كل ذراع مبيعا ضمنا ولا يعتبر بذلك لما ذكرنا ان الوصف يصير اصلا اذا كان مقصودا بالتناول وخير في النقصان لتفرق الصفقة عليه وفي الزيادة لانه وان حصلت له الزيادة لكنه لزمته الزيادة في الثمن وفي ذلك ضرر فكان في معنى خيار الرؤية في نفي الضرر وفيه بحث من وجهين الاول ان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا وجدا اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا على اثواب عشرة وقد وجدت احد عشر او تسعة على ما سياتي الثاني ان الذراع لو كان اصلا بانفراد ذكر الثمن امتنع دخول الزيادة في العقد كالو باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر فان الزيادة لا تدخل الا صفقة واحدة واجيب عن الاول بان الاثواب مختلفة فيكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك وعن الثاني بان الذراع الزايد لم يدخل كان تابعا لبعض الثوب وفسد البيع فحكمنا بالدخول تحريا للجواز لو صح والقفيز الزايد ليس كذلك وفسد بيع عشرة اذرع من دار او حمام عند الامام وقالا يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع فلا فرق عنده بين ان يقول من مائة ذراع او لا في الاصح وقصر الخصاف الفساد على ما اذا لم يبين جملة الذرعان ورده ان محمدا صورها في الجامع الصغير بقوله من مائة ذراع ولعلو توجيه المصنف كان اولى بوجهين الاول افادة الفساد فيما اذا لم يبين جملتها بالاولى الثاني ليصح قوله لا اسهم اذ الصحة مقيدة بما اذا قال عشرة اسهم من مائة سهم من دار فان لم يقل فسد البيع ايضا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار وهو المعين دون المشاع ثم رجح الخلاف مع مؤدي التركيب ووقفوها شايع وبيعه جائز اتفاقا وعنده قدر معين والجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة في تعيين العشرة فتفسد فهو نظير اختلافهم في نكاح الصابية ولو تراضيا في تعيينها في مكان لم اره وينبغي انه ان كان في المجلس انقلب العقد صحيحا وان كان بعده كان بيعا بالتعاطي واختلف المشايخ على قوله فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح عنده الجواز لان هذه الجهالة بيدهما ازالتها ومن اشترى عدلا اي باع عدلا عدل الشي مثله من جنسه في مقداره ومنه عدل الجمل على انه عشرة اثواب بان قال بعتك ما في هذا العدل على انه عشرة اثواب بمائة درهم فنقص منه او زاد ثوب فسد البيع لجهالة الثمن في النقصان لانه لا ينقسم اجزاؤه على اجزاء المبيع القيمي فلم يعلم للثوب الناقص حصة معلومة من الثمن المسمى فينتقص ذلك المقدر منه فكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا وكذا المبيع في فصل الزيادة لانه يحتاج الى رد الزايد فيبقى متفاوتا في المردود ولو بين ثمن كل ثوب بان قال كل ثوب منه بكذا ان نقص ثوب صح البيع بقدره اي بما سوى قدر الناقص لعدم الجهالة وخير المشتري لتفرق الصفقة عليه وان زاد ثوبا فسد البيع لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر ومن المشايخ من قال بانه

فاسد

فاسد عنده في صورة النقصان ايضا لانه جمع بين موجود ومعدوم في صفقة فكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود واستدل بما في الجامع اشترى ثوبين على انهما هرويان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما مروي فسد البيع فيهما عنده وعندهما يجوز في المروي فاذا فسد لفوات الصفة فبفوات الاصل اولى قال السرخسي والاصح عندي عدم الفساد في النقصان فقول الكل اذا لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود الا انه غلط في العدد بخلاف مسئلة الجامع بان قصد الايجاب فيهما فجعل قبول العقد في كل منهما شرطا لقبوله في الاخر وهو شرط فاسد وعلى هذا فحمل الشارح الفساد في النقصان رواية فيه نظر بل هو استخراج لبعض المشايخ وليس بصحيح وفي البزازية والخلاصة اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبايع غايب يعزل الزايد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى وفي الخانية اشترى حمارا على ان فيه عشرين ثوبا كل ثوب بكذا فوجده اكثر لا تسلم الزيادة للمشتري فان غاب البايع قالوا يعزل المشتري من ذلك ثوبا ويستعمل الباقي وهذا استحسان اخذ به محمد رحمه الله نظرا للمشترين انتهى وقول البزازي لانه ملكه اي بالقبض وان كان فاسدا والهروي بفتح الراء والمروي بالسكون نسبتها منسوب الى هراة ومرو قريتان بخراسان كذا في العناية وفي الفتح مروي نسبة الى قرية من قرى الكوفة اما النسبة الى مرو المعروفة بخراسان فقد التزموا فيها زيادة الزاي فقالوا مروزي وكانه للفرق بين القريتين قال في الحواشي السعدية وفيه كلام ومن اشترى ثوبا يتفاوت جوانبه على انه عشرة اذرع انه كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف اي في زيادته نصفا بلا خيار او اخذه بتسعة في تسعة ونصف اي في نقصانه نصفا بخيار عند الامام وقال الثاني ياخذه في الاول باحد عشر وفي الثاني بعشرة ان شاء وقال محمد ياخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف ان احب لانه قابل كل ذراع بدرهم ومن ضرورة ذلك مقابلة نصف الذراع بنصف الدرهم ولابي يوسف انه بانفراد الثمن صار كل ذراع كثوب على حدة والثوب اذا بيع على انه كذا ذراعا فنقص ذراع لا يسقط شي من الثمن وخير على القولين لان في الزيادة نفعا يشوبه ضرر من زيادة الثمن عليه وفي النقصان فوات وصف مرغوب فيه ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم الاصل بالشرط وهو مقيد بذراع ونصفه ليس ذراعا فكان الشرط معدوما وحينئذ فلا وجه لثبوت الخيار في الزيادة اذ لم يلحقه ضرر في مقابلة الزيادة بل نفع خالص كما لو اشتراه معيبا فوجده سليما وخير في النقصان لتفرق الصفقة قال في الفتح ثم من المشايخ من اختار قول محمد وفي الذخيرة قول الامام اصح قيدنا بتفاوت جوانبه لانها لو لم تتفاوت كالكرباس لا تسلم له الزيادة لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه والله الموفق

فصل

لما ذكر ما ينعقد به البيع وما لا ينعقد ذكر ما يدخل فيه مما لم يسم وما لا يدخل واستتبع ما يخرج بالاستثناء اعلم ان مسايل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احدهما ان كل ما هو متناول اسم البيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا الثانية ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال القرار وهو ما وضع لا لان يفصله البشر كان تابعا له في الدخول وما لا فلا كذا في العناية وما لم يكن من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه دخل في البيع بذكرها وهو وما وضع لان يفصله البشر والا فلا يدخل البناء والسلم المتصل به وحجر الرحى الاسفل

اي المبني في الدار والعلو استحسانا قال في الفتح هذا في عرفهم اما في عرفنا بمصر فلا يدخل حتى البيد
لانها تجعل ههنا تتحول وكذا البير وبكرتها لا الدلو والحبل الا اذا قال بمرافقها وكذا البستان ولو
كبيرا اذا كان فيها الا ان كان خارجها ولو كان له باب فيها قاله ابو سليمان وقال ابو جعفر ان كان
مفتحه في الدار يدخل ان كانا اصغر منها لا ان كان اكبر او مساويا وقيل يحكم الثمن وكذا الدخل
في بيع الحمام القدور دون القصاع واما قدور القصارين واجاجين الغسالين وخوابي
الزياتين ودنانهم فلا تدخل وان قال بحقوقها وينبغي ان تدخل كما اذا قال بمرافقها كذا في
الفتح وتدخل الغلق المركب **والمفاتيح** بخلاف غير المركب فلا تدخل ايضا ثياب الغلام والجارية
الا كسوة مثلهما وبردعة الحمار الا كاف وان لم يكن مكلفا هو المختار كما في الظهيرية لكن
لا يتعين ذلك الاكاف بعينه كثوب العبد قال ابن الفضل لا يدخل الاكاف بلا شرط قال في
الخانية وهو الظاهر وفي القاموس الاكاف من الحمار كالكتاب وغراب بردعته وفي العين منه
البردعة الحلس تحت الرحل وبالاهم وقد تسقط والعقال في البحر فعلى هذا الاكاف الرحل
والبردعة ما تحته لكن في العرف الاكاف خشب فوق البردعة ولو باع فرسا وعليه سرج
فلا يدخل الا بالتنصيص وبه جزم الشارح ولم يحك خلافا في دخول الاكاف للحمار وكان الفارق
العرف وكذا اختلف فيما لو باع اتانا لها جحش او بقرة لها عجول قيل يدخلان وقيل لا وقال
الشارح انه ذهب بها مع الام الى موضع البيع دخلا والا لا اقول وينبغي ان يكون نفي هذا
القول محمل القولين **والشجر في بيع الارض** لانه متصل به اتصال قرار فاشبه البناء ولم يفصل
تبعا لمحمد بين المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة وهو الحق خلافا لما يقوله
بعض المشايخ من عدم دخول الصغيرة وغير المثمرة نعم لا تدخل اليابسة لانها على شرف
القطع وفي الخانية الاشجار الصغار التي تقطع زمن الربيع وتباع ان كانت تقلع من اصلها
تدخل وان من وجه الارض لا تدخل الا بالشرط كالثمر الذي على روسها وفي الظهيرية يجوز
شرا الشجرة بشرط القطع وبشرط القلع فيه اختلاف المشايخ والصحيح الجواز انتهى ولو لم
يبين انه اشتراها للقطع او للقرار قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يملك ارضها وادخل محمد ما تحتها
بقدر غلظ ساقها وقيل بعد قطعها عند الزوال وقيل بقدر فروعها العظام وهو رواية عن
الامام وفي الصغرى وغيرها وهو المختار واجمعوا انه لو اشتراها للقطع لم يدخل ما تحتها
قال في الفتح ولو شرط قدرا فعلى ما شرط انتهى وينبغي ان يكون اجماعا ولا يدخل الشرب والطريق
في بيع الارض والدار الا بذكر الحقوق وكذا في الاقرار والصلح والوصية ويدخلان في الاجارة
والرهن والوقف والقسمة كذا في الفتح وجعل في المحيط الصدقة كالوقف ولم ار ما لو اقر
بوديعة ارض او باستعارتها **بلا ذكر** قيد في المسئلتين وعرف منه الدخول مع الذكر بالاولى
واعلم ان كل ما دخل تبعا لا يقابله شي من الثمن ولهذا قال في القنية اشترى دارا فدخل فذهب
بناؤها لم يسقط شي من الثمن وان استحق اخذ الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف
الشاة لا باخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية انتهى والظاهر انه لا ياخذ قسطا في الكل الا بالتسمية
بدليل ما ذكروه في باب العيب من انه لو استحق شيئا منها لم يرجع على البائع بشي كما في الشرح
وغيره وفي الكافي له ارض بيضاء ولآخر فيها نخل فباعاها بالارض باذن الآخر بالالف
وقيمة كل واحد منهما يقسم الثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير
المشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لان النخل كالوصف والثمن يقابله الاصل لا الوصف

فلهذا

فلهذا لا يسقط شي من الثمن قال في البحر ومسئلة الكافي مقيدة بما اذا لم يفصل ثمن كل فان فصل سقط
قسط النخل بهلاكه كما صرح به في تلخيص الجامع واقول توجيه ما في الكافي ان النخل ليس وصفا
من كل وجه بل هو اصل من وجه فانقسم الثمن عليهما ووصف من وجه فلم يظهر بهلاكه نقص
الثمن واذا فصل الثمن كان الوصف اصلا كما مر في الذراع والكلام فيما هو باق على الوصفية
فلا تقييد لا خصوصية للنخل بل كل ما دخل تبعا لكونه كالوصف اذا جعل له ثمن على حدة
يبقى اصلا **ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية** لانه متصل به للفصل عن الادمي فانه يدفع
ما اورد من ان حمل الجارية يدخل مع انه متصل للفصل واطلاقه يعم ما اذا لم ينبت لانه يمكن
اخذه بالغربال وما اذا عفن وما اختار الفضلي وتبعه في الذخيرة انه حينئذ يكون للمشتري
لانه لا يجوز بيعه على الانفراد وبالاطلاق اخذ ابو الليث ولو نبت ولم تصر له قيمة قال
الصفار ولا يدخل والاسكاف يدخل وهو الصواب بنص عليه القدوري والاسبيجابي كذا
في التجنيس قال في الهداية وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناله
المشافر والمناجل يعني فمن منع البيع قال انه يدخل ومن جوزه قال لا يدخل وفي السراج
لو باعه بعد ما نبت فلم تنله المشافر والمناجل ففيه روايتان والصحيح انه لا يدخل
الا بالتسمية ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه او لا والصحيح الجواز انتهى قال في البحر هذا من باب
التلفيق اذ القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز وعكسه فيهما وصحح في المحيط دخول
الزرع قبل النبات واقول وهذا سهو ظاهر بل القائل بعدم الدخول قائل بالجواز كما قد
علمت لانه حينئذ لم يجعله تابعا ومن قال بالدخول جعله تابعا **ولا يدخل الثمر** بمثلثة
الحمل الذي تخرجه الشجرة وان لم يوكل فيقال ثمر الاراك والعوسج والعنب وقيل لما لا
نفع فيه ليس له ثمر كذا في المصباح وفي الفتح ويدخل في الثمرة المورد والياسمين ونحوها
من المشمومات **في بيع الشجر الا بالشرط** لما رواه محمد في شفعة الاصل عنه صلى الله عليه وسلم
انه قال من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين
المؤبر وغيره ولا فرق بين ان يكون له قيمة او لا في الصحيح لان بيعه يجوز في اصح الروايتين
كذا في الهداية وخص دخول الثمر بالشرط وان لم يكن قيدا الا ان قوله يعتك الشجر وثمرة كذلك
اتباعا للحديث الذي كمعه وليفيد ان هذا الشرط غير مفسد للعقد وهذا اولى مما في البحر
انما افرد كل واحد منهما لاختلاف المبيع هنا ويقوم القسمة والشرط ما لو قال بكل قليل وكثير
هو له فيها ومنها الا ان يبينه بقوله من حقوقها او مرافقها لان الحق يذكر عادة لما هو
تبع لا بد للمبيع منه كالطريق والشرب والمرافق ما يرتفق به وهو مختص بالتوابع كمسيل
الماء كذا في العناية وعبارته في المجتبى كمسيل الماء والشرب وقوله كل قليل وكثير مبالغة
في حق التابع في المبيع وما هو متصل به وقوله او منها تفسير لقوله فيها كذا في المحيط وهذا
بعيد لانه صحيحا كما في الادخال الطريق والشرب واعلم ان البائع لو اكل الثمرة مع الشرط
سقطت حصتها من الثمن ثم يثبت الخيار للمشتري في الاصح لتفرق الصفقة عليه عند الامام
ولو اشترى شاة بعشرة فولدت ولدا يساوي خمسة فاكله البائع قال الامام يلزمه الشاة بحصة
قال في الفتح والفرق غير خاف وكانه لان الصفقة مع الشاة لم تتفرق وانما استهلك البائع زيادة
المبيع وفي القنية اشترى ارضا مع الزرع حاصد الزرع في مدة ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد
انما ورد على القصيل دون الحنطة لو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في حصتها من

الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار وقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبايع من قيمة
الاشجار بعد تسليم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البايع بقطع الاشجار وان لم يعلم به وقت الاقالة
تخير ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك تتمة ويبطل الزرع والثمر في بعض الارض والشجر
بلا ذكر كما في بعض الخانية وفي البزازية اقر بارض عليها شجر او زرع دخل في الاقرار ولو
برهن قبل القضا او بعده ان الزرع له صدق المقر له بخلاف الثمر وفي الاسعاف قال
ارضي هذه صدقة موقوفة بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وعلى الشجر ثمرة قائمة يوم
الوقف قال هلال في القياس تكون الثمرة له وفي الاستحسان يلزمه التصدق بها على الفقرا
على وجه النذر وما يحدث بعده يصرف في الوجوه التي سماها لكونه غلة الوقف وذكر الناطفي
نقل قال جعلت ارضي هذه صدقة على الفقرا ولم يقل بحقوقها تبطل الثمرة القائمة في الوقف
وهذا ادلى خصوصا اذا زاد وجميع ما فيها ومنها والوصية كالبيع كما في السراج وغيره **ويقال
للبايع اقطعها وسلم المبيع** لان ملك المشتري مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه
واكتفى بذكر القطع في الثمر لان الحكم اذا علم فيه علم في الزرع ايضا اذ لا فرق بينهما وقوله في
البحر اراد بالمبيع الارض والشجر ليلايم اقطعها واشار بقوله وسلم المبيع انه لا يؤمر بالقطع
الا عند وجوب تسليم المبيع فاذا لم ينقد الثمن لا يؤمر به وفي جامع الفصولين باع ارضا بدون
الزرع فهو للبايع باجر مثلها واستشكله بانه يجب على البايع قطعه وتسليم الارض فارغة
وجوابه انه محمول على ما اذا كان ذلك برضا المشتري **ومن باع ثمرة بدا صلاحها** بان امنت العاهة
والفساد **اولا** بان لم ينتفع بها في الاكل ولا علف وقد ظهرت وهذا القيد لا بد منه ليصح قوله
صح اذ لا خلاف في عدم جواز بيعها قبل ان تظهر ولذا نوضح هذا القيد من قوله ثمرة لانها
قبل الظهور لا تسمى بذلك وانما اختلف فيما اذا ظهر البعض وظاهر المذهب انه لا يجوز ايضا
وافتى ابن الفضل والحلواني بالجواز ويجعل المعدوم تبعا وقيل اذا لم ينتفع بها لا يصح بيعها
وصححه قاضي خان قولها فيه المشايخ والاصح هو الجواز لانه ينتفع بها في ثاني الحال واليه اشار
محمد في العشر حيث قال لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها باذن البايع حتى ادرك فالعشر
على المشتري ولو لم يكن جائزا لم يوجب فيه العشر عليه قال في الفتح وصحة البيع على هذا
التقدير بناء على التعويل على اذن البايع ذلك الانتفاع به مطلقا فلا يجوز بيعه انتهى وحاصله
ان الاستدلال بتلك الاشارة لا يتم لان المدعى عام وهي في خاص لكنه قد علم من دلالة الاتفاق
على جواز بيع المهر والجحش جواز بيع الثمار التي لا ينتفع بها الان فذكر محمد الترك باذن البايع
في التصوير انما هو لوجوب العشر لا لجواز البيع **ويقطعها المشتري** اي يجبر على قطعها تفريغا
لملك البايع يعني اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع ولو شرط القطع على البايع فسد كما في الحاوي
ولو تركها باذن البايع طاب له الفضل وهو ما زاد في ذات المبيع وان بغير اذنه فان لم يتناه
عظمها تصدق به لا ان تناهى ولو استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له ايضا بخلاف ما
لو اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك حيث لا يطيب له والفرق ان الاجارة في الاول
باطلة والباطل لا وجود له فلم يوجد الا الاذن وفي الثاني فاسدة والفاسد له وجود فكان
ثابتا في ضمن عقد فاسد فاورث خبثا ولو اشتراها مطلقا عن القطع واثمرت ثمرة اخرى
فان كان قبل القبض اي قبل تخلية البايع بين المشتري والثمار فسد البيع وان كان بعده لم
يفسد ويشتركان والقول للمشتري في مقدار الزايد بيمينه كذا في الباذنجان والبطيخ فان

قلت

قلت قدمت ان الترك ان كان باذن البايع يطيب له الفضل الا التصدق بالفضل فمعنى يثمر كان
قلت معنى الاولى ان الزيادة انها وقعت في ذات المبيع كما مر ومعنى الثانية ان العين الزايدة
لم يقع عليها بيع وانما حدثت بعده وقد خفي هذا على بعض طلبة الدرس الى ان بينته له كذلك واما
الموقوف والحيلة في لون الحادث للمشتري ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون الحادث
على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستاجر الارض مدة معلومة
يعلم فيها الادراك بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار الموجود ويحلل له البايع ما
يوجد فان خاف ان يرجع يقول على انه متى رجع في الاذن كان ماذونا في الترك قاله الفقيه
ابو الليث **وان شرط تركها على النخل فسد** البيع سواء تناهى عظمها او لا ولا خلاف في الثاني وفي
الاول خلاف محمد جوزه استحسانا قيل والثاني معه ووجه قولهما في الصورتين انه شرط
لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وهو صفقة في صفقة لانه ان شرط بلا اجرة فشرط
اعارة في البيع او باجرة اي حصة من الثمن فشرط اجارة فيه ومثل هذا بيع الزرع بشرط
الترك كذا في المواهب تامل لان اعارة الاشجار واجارتها غير جائزة نعم هو مستقيم في بيع
الزرع بشرط الترك كذا في العناية كما في النهاية واجاب في البحر بانه صفقة صحيحة فاسدة
نفسدتا جميعا انتهى واعترض عليه ان اجارة النخل باطلة وفي الحواشي الحموية ينبغي ان
لا تجوز الاعارة ويدل عليه ما نقله العلامة الكاكي عن الجامع الاصغر انتهى اقول ذلك صرح
في جامع الفصولين حيث قال باع شجرا عليه ثمر او كرما عليه عنب لا يدخل الشجر فلو
استاجر الشجر من المشتري ليترك عليه الثمن لم يجز لكن يعار باليد الى الادراك فلو ابى المشتري
يخير البايع ان شاء ابطل البيع او قطع الثمن انتهى ولا فرق يظهر بين المشتري والبايع ووجه
قول محمد في الاول انهم تعارفوا ذلك فيه فكان شرطا يقتضيه العقد وجعل في الاسرار الفتوى
على قوله وفي التحفة الصحيح قولهما **ولو استثنى منها** اي من الثمرة المبيعة ولو قال ولو
ارطالا معلومة او رطلا **صح** البيع في قياس ظاهر الرواية لان كل ما جاز ايراد العقد عليه
بانفراده جاز استثناؤه وما لا يجوز فلا وروى الحسن عن الامام انه لا يجوز وهو اختيار
الطحاوي والقدوري لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما لو استثنى نخلا معينا لانه معلوم
بالمشاهدة وجهالة قدره لا تمنع الجواز قال في الفتح قلنا وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
اذ المبيع معلوم بالاشارة وعدم الجواز اقيس بمذهب الامام في مسالة بيع صبرة طعام كل قفيز
بدرهم فانه افسد البيع كما لتعذر المبيع وقت العقد فكذا ما نحن فيه في استثناء ارطال معلومة
مما على الاشجار وليس كل ما لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد في الصحة من كون المبيع على حدود
الشرع الا ترى ان المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول
ولا يعتبر ذلك لمقتضيا انتهى اقول يمكن ان يجاب عنه بما قدمناه ان الفساد عنده في بيع
الصبرة بناء على جهالة الثمن اذ المبيع معلوم بالاشارة وفيها لا يحتاج الى معرفة القدر والثمن
فيما نحن فيه معلوم **كبيع** اي كما يجوز بيع **بر في سنبله وباقلا في قشره** لانه مال منتفع به وانما امتنع
بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا وانما لا يجوز بيع ما في القطن من الحب وما في هذا
التمر من النوى لان كلا منهما معدوم عرفا اذ لا يقال هذا نوى في ثمرة ولا حب في قطنه ويقال
حنطة في سنبلها وهذه عرفا امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم في الشاة والزيت في الزيتون
والعصير في العنب ونحو ذلك قال في الفتح واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار للمشتري

يعني الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره انتهى معنى فما يصح بيعه **واجرة الكيل** والوزن والعد
والذرع **على البايع** لان عليه التسليم فهذا انتهى تمامه وقالوا لو اشترى حنطة في سنبلها
فعلى البايع تخليصها بالدوس والتذرية ودفعها الى المشتري هو المختار وكذا التبن للبايع ولو
اشترى ثيابا في جراب ففتح الجراب على البايع واخراج الثياب على المشتري فيه بالكيل لا صب
الحنطة في الوعاء على المشتري الا اذا كان العرف بخلافه كما لو اشترى ما في قربة كان صبه يكون على
البايع كما في الخانية وفي المجتبى لو اشترى وقر حطب في المصر فالحمل على البايع وفي الخلاصة
اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا وكل شيء باعه جزافا كالثوم
والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري **واجرة نقد الثمن**
ووزنه على المشتري انما كون اجرة النقد عليه فهو رواية ابن سماعة عن محمد وهو ظاهر الرواية
كما في الخانية وبه كان يفتي الشهيد وهو الصحيح كما في الخلاصة لانه يحتاج الى تسليم الجيد ويعرفه
بالنقد كما يعرف المقدار بالوزن ولا فرق بين ان يقول دراهم منقودة او لا وهو الصحيح خلافا
لمن فصل كذا في الخانية وروى ابن رستم عن محمد انه على البايع وفي كلامه ايماء الى ان اجرة نقد
الدين على المديون وهو مروي عن محمد الا اذا قبضه ثم جاء يرده بعيب الزيافة فيكون على رب
الدين كما في الثمن وهذا ينبغي ان يكون في الثمن بالاجماع فرع ظهر بعد نقد الصراف ان الدراهم
زيوف رد الاجرة وان وجد البعض فبقدره كذا في اجارة البزازية واما اجرة الوزن فبالاتفاق
الا زنعة لانه يحتاج الى تسليم الثمن والوزن من تمامه **ومن باع سلعة بثمن** حال الى غير خيار
للمشتري **سلمه** اي الثمن **اولا** بشرط ان يحضر البايع السلعة لتعلق ... اما لان المشتري تعين حقه
في المبيع فلا بد ان يتعين حق البايع في الثمن بتسليمه له تحقيقا للمساواة بينهما حتى لو باعه بشرط
ان يدفع المبيع اولا فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لجهالة الاصل حتى لو سمى الوقت
الذي يسلم فيه المبيع جاز كذا في البزازية وانا اعرف هذا فقول ابن وهبان في منظومته وبائع
ولم يقبض وتلقاه بايع بلدة باخرى ليس بالنقد يجبر ان اطلاقه يفيد انه لا فرق بين
ان يحضر السلعة اولا وانا نقول في البدائع انه مقيد بما اذا لم يحضرها انتهى **والا** اي وان
لم يكن سلعة بثمن بل ثمنا بثمن او سلعة بمثلها **سلما معا** لاستوائهما في التعيين وعدمه قال
في التجريد وتسليم المبيع والثمن ان يخلي بينه وبينه على وجه يتمكن من قبضه من غير حايل
وشرط في الاجناس مع ذلك ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه حتى لو اشترى حنطة
ودفع البايع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها كان قبضا وان دفعه ولم يقل شيئا لا يكون
قبضا وقال الحلواني ذكر في النوادر انه لو باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب
منها بحيث يقدر يصير قابضا وان كان يبعد لا يصير قابضا قال والناس عنه غافلون فانهم يشترون
الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض واطلق في المحيط ان بالتخلية
يقع القبض وان كان المبيع بعيدا وما ذهب اليه الحلواني هو ظاهر الرواية وهو الصحيح وكذا
في الهبة والصدقة كذا في الخانية والله الموفق

باب خيار الشرط

من اضافة الشيء الى سببه اي خيار يثبت باشتراطه ولما كان البيع علة لحكمه والاصل عدم تخلف حكم العلة
عنها قدم ما هو الاصل كذا افاده وفيه نظر اذ لا نسلم ان المقدم هو اللازم فقط بل المطلق المتناول
للازم وغيره ويمكن ان يجاب بانه يكفي في التقديم تناوله اللازم والموانع خمسة ما يمنع انعقاد
العلة كبيع الحر وما يمنع تمامها كبيع مال الغير وما يمنع ابتدا الحكم كخيار الشرط وما يمنع تمامه

كخيار الرؤية

كخيار الرؤية وما يمنع لزومه كخيار العيب وجزم اهل الاصول بان هذا التقسيم مبني على جواز
تخصيص العلة والمحققون على خلافه بل عدم الحكم لعدم العلة وقال في البيع الخالي عن الشرط
علة اسما ومعنى وحكما وللمشروط فيه الخيار علة اسما ومعنى فقط قال في التلويح اعتبروا
في العلة ثلاثة امور اضافة الحكم اليها وتاثيرها فيه وحصوله معه في الزمان وسموها
باعتبار الاول العلة اسما وبالثاني العلة معنى وبالثالث العلة حكما انتهى ثم
الخيارات وصلت الى ثلاثة عشر الثلاثة الموضوعة لها وخيار التعيين والخيار لفوات وصف
مرغوب فيه وخيار النقد والاستحقاق وتفريق الصفقة كهلاك بعض المبيع واجازة
عقد الفضولي والخيانة في المرابحة وخيار الغبن والكمية وخيار كشف الحال واغلبها
ذكره المص تعرف من مارس الكتاب **صح** اي خيار الشرط وفيه افصح صدر الشريعة والاولى
صح الخيار كما في الاصلاح لان الموصوف بالصحة انما هو الشرط لا نفس الخيار كذا في البحر
واقول الضمير في صح يعود الى المضاف اليه بقرينة صح ولقد افصح المص عنه في الخلع
حيث قال وصح شرط الخيار لها في الخلع لا له ومن غفل عن هذا قال ما قال **للمتبايعين**
فيه اي ان الشرط كان بعد العقد او مقارنا له حتى لو كان قبله بان قال له جعلتك بالخيار
في البيع الذي نعقده ثم عقد بعده لم يكن له خيار كما في التاتارخانية واطلاقه يعم الفاسد
منه ايضا وقالوا انه يصح ايضا في الاجارة والقسمة والصلح عن مال ولو بغير عينه
والخلع والعتق على مال والرهن للمرتهن والراهن في الكفالة بالنفس او بالمال
سوا كان الخيار للمكفول له او للكفيل كذا في الفصول وفي الابرا ايضا بان قال ابرأتك على اني
بالخيار وتسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فخر الاسلام في الحوالة والوقف على قول
الثاني وفي البزازية الاقالة كالبيع يجوز شرط الخيار فيها قال في البحر وينبغي صحته في
المزارعة والمعاملة ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والوكالة والاقرار
علله في الخانية بانه انما يدخل في لازم يحتمل الفسخ انتهى وقياسه انه لا يصح في الوصية كما
لا يصح في الصرف والسلم حتى لو شرط الخيار فيهما لاحدهما بطل العقد كما في الفصول
وقد نظمتها فقلت

يأتي خيار الشرط في الاجارة ... والبيع والابرا والكفالة
والرهن والعتق وترك الشفعة ... والصلح والخلع مع الحوالة
والوقف والقسمة والاقالة ... لا الصرف والاقرار والوكالة
ولا النكاح والطلاق والسلم ... النذر والايمان فهذا تغتنم

واعلم انه لا فرق بين كونه في كل المبيع او بعضه حتى لو اشترى شيئا او ثيابا وشرط الخيار
في نصفه او ثلثه او ربعه جاز كما في السراجية لا فرق في ذلك بين الخيار للبايع او للمشتري
ولا بين ان يفصل الثمن او لا لان نصف الواحد لا يتفاوت كذا في الشرح ولو اختلفا في
اشتراطه فالقول لنافيه في ظاهر الرواية لانه خلاف الاصل وقال محمد القول لمدعيه
والبينة للاخر كذا في الخانية وفيها لو قال من له الخيار ان لم افعل كذا اليوم فقد ابطلت
خياري لا يبطل ولو قال ابطلته غدا او اذا جاء غد ذكر في المنتقى انه يبطل وليس هذا كالاول
لان هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الاول انتهى **او لاحدهما** ولو وصيا **ثلاثة ايام** فما دونها لرواية
ابن ماجه ان حبان بفتح المهملة والبا الموحدة ابن منقذ كان قد اصابته امة في راسه
فكسرت لسانه وكان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن فقال له صلى الله عليه وسلم اذا انت

بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاثة ايام فان رضيت فامسك وان
سخطت فارددها على صاحبها وقوله لا خلابة اي لا خديعة في الغبن لانه النصيحة قالوا ح
بعد كونه ليس من ذوي البصاير نصيحته اي لا تخدعوه اعتمادا على تعرفته بل انصحوه
وقالوا لو شرطت الثلاثة وكان المبيع مما يتسارع اليه الفساد ففي القياس لا يجبر المشتري
على شيء وفي الاستحسان يقال له اما ان تفسخ البيع واما ان تاخذه ولا شيء عليك من الثمن حتى يتبين
البيع او يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين كذا في الخانية ولو شرطا **اكثر منها لا**
اي لا يصح البيع قال في الفتح وكما لا يجوز عنده اذا زاد على الثلاثة لا يجوز اذا اطلق وقال قبله
لو قال له انت بالخيار كان له خيار ذلك المجلس فقال في البحر يحمل الاول على ما اذا وقع
الاطلاق وقت العقد والثاني على ما اذا كان بعده لما في البزازية وغيرها قال له البايع بعد
ايام انت بالخيار ثلاثة ايام له الخيار ثلاثة ايام في المختار ولو قال له انت بالخيار له الخيار
ما دام في المجلس انتهى وفيه تامل لما في الفتح علم انه غني عن هذا الحمل بل صريح كلامه ناطق
به وذلك انه قال اذا افترقا يجوز الحاق خيار الشرط لو قال احدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك
بالخيار ثلاثة ايام صح بالاجماع حتى لو شرط الخيار بعد البيع الى ثلاثة اشهر او رضيا به فسد العقد
عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم قال ولو قال له انت بالخيار كان له خيار ذلك المجلس فقط
ولو قال الى الظهر فعند ابي حنيفة يستمر الى ان يدخل وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية
وقال في قول القدوري ولا يجوز اكثر منها وكما لا يجوز عند ابي حنيفة اذا زاد على الثلاثة
كذلك لا يجوز اذا اطلق انتهى فعلم ان من فرق بينهما فتظهر لي فيه ان المفسد في الثاني تفارن
فقوي عمله وفي الاول بعد الثلاث فضعف وقد امكن تصحيحه باثبات الخيار له في المجلس
وقال لا يجوز اذا سمى مدة معلومة لان ابن عمر اجازه الى شهرين ولان الحاجة قد تمس
الى الاكثر فصار كالتاجيل فثبوت الدعوى بمجموع الدليلين وله ان جوازه على خلاف
القياس بما روينا فيقتصر على المدة المذكورة وكفى كل حجة ما اخرجه عبد الرزاق
من حديث انس ان رجلا اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار اربعة ايام فابطل
عليه الصلاة والسلام البيع وقال الخيار ثلاثة ايام وانما شرط الاجل للقدرة على التحصيل وذلك
يتفاوت المدة قال في البحر لو قال اكثر او مؤبدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول كان اولى
لانه فاسد في الكل كما في التاتارخانية وقوله انما اقتصر على الثلاث لانه محل الخلاف والفساد
فيما زاد بالاجماع كما في الدراية وفي المجمع واسقاط خيار الابد بعد الثلاثة لا يرفع
الفساد يعني عند الامام ومن فروع الزيادة على الثلاث ما في الخانية اشترى شيئا
في رمضان على انه بالخيار ثلاثة ايام بعد شهر رمضان فسد العقد عنده لان ما قبل الشهر
يكون داخلا فيصير بمنزلة اشتراط اربعة فقال محمد يكون له الخيار في رمضان وثلاثة ايام
بعد رمضان فيجوز البيع وكذا لو كان الخيار للبايع على هذا الوجه فلو شرط المشتري على البايع
فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة ايام بعد رمضان فسد البيع عند الكل لانه لا وجه
لتصحيح هذا العقد تتمة تقييد الخيار بثلاثة ايام في البيع والا فالاجارة كالبيع كما
في البزازية وفيها ايضا ويصح اشتراطه اكثر من ثلاثة ايام في الكفالة حتى لو كفل
على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر صح بخلاف البيع لان مبناه على التوسع وفي الوقف لان
جوازه على قول الثاني وهو غير مقيد عنده بالثلاث وبقي الخلع والقسمة والصلح والرهن

والعتق

والعتق وينبغي ان تقيد فيما عدا الرهن بثلاثة ايام نظرا الى جانب المعاوضة ثم رايت في الخزانة
لابي الليث وان يجوز الخيار في العقود كلها اكثر من ثلاثة ايام في العقود كلها الا في الكفالة
في قول ابي حنيفة انتهى **فان اجاز من له الخيار في الثلاثة صح** البيع يحتمل ان يريد انقلب
صحيحا بزوال المفسد قبل تقرره كما قال العراقيون من اصحابنا فلذا هو ظاهر الرواية
وان يريد نفذ لانه كان موقوفا على اسقاط الشرط وعليه جرى من البايع فسد كما قال الخراسانيون
واختاره السرخسي وغيره قال في الفتح وهو الاوجه وذكر الكرخي نصا عن الامام انه موقوف
وفي الحدادي وفائدة الخلاف تظهر في ان الفاسد يملك اذا اتصل به القبض والموقوف لا يملك
الا ان يجيزه المالك ونظر فيه بان الفاسد ايضا لا يملك الا باذن البايع كما في النهر والاولى ان
يقال انها تظهر في حرمة المباشرة وعدمه فتحرم على الاول لا على الثاني واعلم انه لو فسخه احدهما
سواء كان ممن له الخيار او لا فانه ينفسخ اما على القول بالفساد فظاهر وقوله في النهر لو كان
الفساد بشرط فسخ من له الشرط قول محمد وعندهما لكل فسخه واما على التوقف فقد ذكر الكرخي
نصا عن الامام ان لكل منهما فسخه واثبت للبايع حق الفسخ قبل الاجازة مع التوقف على اجازة
المشتري كما في الفتح وفي الاسبيجابي لو باعه الى الحصاد او الدياس ثم ابطل صاحب الاجل الاجل
او نقد الثمن انقلب الى الجواز **ولو باعه على انه** اي المشتري **ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا
بيع بينهما صح** وكذا لو نقد المشتري الثمن على ان البايع ان رد الثمن الى ثلاثة فلا بيع بينهما صح ايضا
والخيار في مسالة الكتاب للمشتري لانه المتمكن من امضاء البيع وعدمه وفي الثانية للبايع
حتى لو اعتقه صح ولو اعتقه المشتري لا يصح وقدمنا في الخلع ان خيار النقد يأتي فيه ايضا
وينبغي اثباته في الاجارة ايضا اذا عجلت الاجرة كما استاجرت مثل هذه الدار سنة باجرة
معجلة وهي كذا على اني ان لم ارد اليك الاجرة فلا اجارة بيننا الى ثلاثة ايام وكذا لو نقد اليه
الاجرة على ان المؤجر ان رد اليه الاجرة الى ثلاثة فلا اجارة بينهما والصلح حيث اعتبر بيعا
وهذا من التفقه الذي لم اره في كلامهم ثم في مسالة الكتاب لو باعه المشتري ولم ينقد الثمن حتى
مضت الايام الثلاثة جاز البيع وكان عليه الثمن وكذا لو قتلها في الايام الثلاثة او مات
او قتلها اجنبي خطأ وغرم القيمة ولو وطئها وهي بكر او ثيب او جني عليها او حدث بها
عيب لا بفعل احد ثم مضت الايام ولم ينقد خير البايع ان شاء اخذها مع النقصان ولا شيء له
من الثمن كذا في الخانية وفي المحيط لو قطع المشتري يدها خير البايع بين اخذها ونصف الثمن
وتسليمها له وفي التاتارخانية لو قطعها اجنبي في الثلاث لزم البيع واعلم ان ظاهر قوله فلا
بيع بعيد انه لو لم ينقد في الثلاثة ينفسخ قال في الخانية والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتى
لو اعتقه بعد الثلاثة نفذ عتقه ان كان في يده **ولو باعه** كذلك **الى اربعة لا** اي لا يصح البيع
عندهما وقال محمد يجوز الى ما سمياه فان نقد في الثلاث جاز في قولهم جميعا ولم يذكره المص
اكتفاء بما مر اذ لا شك ان هذا ملحق بخيار الشرط ولذا قال بجامع ان كلا منهما لدفع ضرر الغبن
والخلاف السابق في انه فاسد او موقوف ثابت هنا كما في الذخيرة وغيرها فان كان اي
الامام ومحمد مر على اصله واما ابو يوسف فاخذ في الاصل بالاثر الذي قدمناه وفي الملحق
له بالقياس وعنه انه رجع الى قول محمد والاصح انه مع الامام كذا في شرح المجمع والله الموفق
تتمة ذكر في البحر معزيا الى الذخيرة والخانية اشترى شيئا وقبضه ثم وكل المشتري رجلا
على انه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط

حكم بيع الوفا

لم يكن في البيع حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ ثم ذكر بيع الوفا
وما فيه من الاقوال الاتية ثم قال ذكره البزازي في البيع الفاسد والشارح في الاكراه وذكره
هنا تبعا لقاضي خان انسب لانه من افراد مسئلة خيار النقد انتهى والقول بانه يكون من افراده
بناء على القول بفساده اذا كان الى الثلاث لا على القول بصحته اذ خيار النقد مقيد بثلاثة ايام
وبيع الوفا كما في البزازية حيث قال اختار ائمة خوارزم انه اذا اطلق البيع لكن وكل المشتري
وكيلا بفسخ البيع اذا احضر البايع الثمن او عهد انه اذا اوفاه يفسخ البيع والثمن لا يعادل
المبيع وفيه غبن فاحش او وضع المشتري على اصل المال ربحا او وضع على ملكه وعشر من
دينارا فرهن والا فبيع الثاني انه بيع صحيح مفيد لبعض احكامه من الانتفاع به الا انه لا يملك
بيعه قال الشارح في الاكراه وعليه الفتوى الثالث ما اختاره في الخانية وقال انه الصحيح
انه ان وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان شرطاه في العقد او تلفظا بلفظ البيع وعندها هذا
البيع غير لازم فالبيع فاسد وان ذكرا البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة جاز ولزم
الوفا به وقد يلزم الوعد لحاجة الناس فرارا من الربا وما ضاق على الناس امره اتسع
حكمه الرابع انه فاسد اختاره صاحب الهداية ومشايخ زماننا وعليه الفتوى لكن
لا يملك المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره كالفاسد بعد القبض الخامس القول الجامع
لبعض المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ صحيح في حق بعض الاحكام
كحل الانزال ومنافع المبيع رهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من اخر ولا رهنه وسقط
الدين بهلاكه فهو مركب من العقود الثلاثة وبقي ثلاثة اقوال ذكرها في البزازية لم يرجح واحدا
منها والعمل في ديارنا على ما رجحه الشارح وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام
السبب الذي هو البيع لا يكون الا بالتراضي ولا وجود له مع الخيار ولهذا ينفذ تصرفه فيه دون
المشتري وان قبضه باذن البايع يعني للاختبار اما اذا سلمه اليه على وجه التمليك كان ذلك
مبطلا لخياره كما لو وهب له الثمن في المدة او ابراه منه او اشترى به شيئا من المشتري
كذا في جامع الفصولين وعرف من هذا ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه وانه
اذا كان الخيار لهما لا يخرج المبيع ولا الثمن عن ملك المالك وفي قوله عن ملكه ايما الى ان البايع
نعوا المالك فلو كان فضوليا كان اشتراط الخيار له مبطلا للبيع لان الخيار له بدون الشرط كما
في فروق الكرابيسي ولا يرد الوكيل بالبيع اذا باع بشرط الخيار له لانه كالمالك حكما ولو تعيب
في يد البايع بقي على خياره وخير المشتري بين اخذه بكل الثمن او الفسخ ولو بفعله سقط
من الثمن بقدره وظاهره انه لو هلك انفسخ البيع قال في البحر ولو اجازه المالك ثبت الملك
للمشتري مقتصرا لا مستندا الى وقت العقد لما في الخانية اشترى ابنه بخيار للبايع
ثم مات المشتري فاجاز البايع عتق الابن ولا يرث اباه وذكر عمها ان الاولاد والاكساب
فيما اذا كان الخيار للبايع تردد مع الاصل فان اجيز كانت للمشتري والا فللبايع ولو كان
الخيار للمشتري فحدثت عند البايع فكذا الجواب وان عند المشتري كانت له تم البيع او
انتقض قيل هذا قولهما اما على قوله فهي دائرة مع الاصل انتهى وانت خبير بان هذا يعين
كونه مستندا لما صرح الشارح في الزوايد وانها لم يستند الاثر لان العقد لا يصلح ان
يكون سببا له كالعتق اذ سببه انما القرابة فقد تدبره وبقبض المشتري يهلك في مدة
الخيار بالقيمة لانفساخ البيع بالهلاك ولا نفاد بدون المحل فبقي كالمقبوض على سوم

الشرا

الشرا وفيه مع الهلاك القيمة في القيمي والمثل في المثلي اذا كان القبض بعد تسمية الثمن في الصحيح
وهو ظاهر الرواية قال الشهيد وعليه الفتوى ولو شرط المشتري عدم ضمانه كما في البزازية
ولذا قلنا انه لا فرق بين هلاكه في المدة او بعد فسخ البايع اما لو هلك بعدها كان مضمونا
بالثمن وفي السراج قال البايع للمشتري بعد مضي الثلاث مات العبد في يدك ووجبت القيمة
وقال المشتري انما ابق فالقول له مع اليمين لان الظاهر حياته والموت لا نعلمه ويجوز
البيع على البايع ويتم ولو ادعى المشتري الموت والبايع الاباق فالقول للبايع انتهى ولو تعيب
في يد المشتري خير البايع بين امضا البيع او فسخه واخذ النقصان كذا في الشرح وتعتبر
قيمته يوم القبض وقيده العلادي بما اذا كان قيميا اما اذا كان مثليا فليس له ان يضمنه
النقصان لشبهة الربا واعلم ان الطرسوسي في انفع الوسايل شرط في ضمان المقبوض على السوم
ذكر الثمن من جانب المشتري اما من البايع وحده فلا ضمان لما في القنية قال له هذا الثوب
بعشرة فقال هاته حتى ارى رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو على ذلك الثمن انتهى وقال انه في
الهلاك يضمن بالقيمة وفي الاستهلاك بالثمن ورده في البحر بان الاول خطا والثاني غير صحيح
اما الاول فلان بيان الثمن من البايع اذا اخذه المشتري بعده على وجه السوم كاف في الضمان
لما في الخانية طلب منه ثوبا ليشتريه فاعطاه ثلاثة وقال خذ هذا بعشرة وهذا بعشرين
وهذا بثلثين فحمل الثياب الى منزلك فاي ثوب رضيته فقد بعته منك فهلكت عند
المشتري قال ابو الفضل ان هلكت الكل جملة او على التعاقب ولا يدري الاول الذي
يعده ضمن المشتري ثلث كل ثوب واذا عرف الاول لزمه والباقي امانة وان هلك الثوبان
لزمه نصف كل واحد ورد الثالث انتهى وكما في القنية انما هو في المقبوض على سوم النظر
قال وقد اشتبه عليه المقبوض على سوم الشرا بالمقبوض على سوم النظر وان الثاني
امانة ففي الذخيرة عن ابي يوسف ساوم رجلا بثوب فقال صاحبه هو بعشرة فقال
هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا يلزمه لانه اخذه على النظر اشار الى ان
هذا ليس مقبوضا على سوم الشرا وفي الظهيرية كما في القنية وفي فروق الكرابيسي بهذا
الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه او حتى اريه غيري فضاع قال ابو حنيفة
لا شي عليه يعني يهلك امانة وان قال هاته فان رضيته اخذته فضاع كان عليه
الثمن والفرق انه في الاول امره بعين يدفعه اليه او ليريه غيره وذلك ليس ببيع وفي
الثاني امره بالاتيان ليرضاه ويأخذه وذلك بيع بدون الامر جمع الامرين ومثله
في الظهيرية فثبت بهذا ان المقبوض على وجه النظر غير مضمون وان ذكر البايع
الثمن على وجه السوم مضمون سوا كان ذكر الثمن من جانب البايع او المشتري واما الثاني
فلما في الخانية ايضا اذا اخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده
كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري انتهى والوارث كالمورث
والقول في التاتارخانية اخذ رجل ثوبا وقال اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب
به وضاع الثوب فلا شي عليه ولو قال ان رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته
وفي النصاب وعليه الفتوى وهذا بنا على ان المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا اذا
كان الثمن مسمى انتهى وهذا بالقواعد امس كما في فروق الكرابيسي من انه في الثاني يكون
بيعا ولا نسلم ان الثاني غير صحيح اذ الطرسوسي لم يذكره تفقها بل نقلا عن المشايخ صرح

به في المنتقى وعلله في المحيط بانه صار راضيا بالمبيع دلالة حملا لقوله على الصلاح والسداد
وعزاه في الخزانة ايضا الى المنتقى عنه انه قال وفي القياس تجب القيمة قال الطرسوسي وينبغي
ان لا يزاد بها على المسمى كما في الاجارة الفاسدة فكذا هنا انتهى وكذا الوكيل بالشرا اذا اخذ
ثوبا على السوم فلم يرض به الموكل فهلك في يد الوكيل ضمن قيمته من ماله ولا يرجع بها على الوكيل
الا ان يامره بذلك كذا في الخانية وفي المقبوض على غير سوم الشرا ففي الخانية المقبوض
على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والمقبوض على سوم القرض مضمون بما
ساوم كالمقبوض على حقيقته بمنزلة المقبوض على سوم البيع الا انه في البيع يهلك بالقيمة
وهنا يهلك بما ساومه به من القرض والمقبوض على سوم النكاح مضمون يعني لو قبض امة
غيره ليتزوجها باذن مولاها وهلكت في يده ضمن قيمتها **وخيار المشتري لا يمنع** خروج
المبيع عن ملك البايع بل يخرج لانه لازم من جانبه فيعمل السبب في حقه لانتفا ما يمنع من
عمله ولكن المشتري **لا يملكه** اي المبيع عند الامام وقالا يملكه اذ لو لم يملكه لزم ان يخرج
عن ملك البايع لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع يعني في المعاوضات فيكون كالسايبة
وبه اندفع ما اورد من ان متولي الوقف او الكعبة لو اشترى عبدا بدل عبد الوقف
لموضعه او لسدانة الكعبة او كانت التركة مستغرقة بالدين خرج الملك عن المالك
في هذه المسايل ولم يدخل في ملك احد وله انه لو دخل مع كون الثمن لم يخرج لزم اجتماع
البدلين في حكم ملك احد المتعاقدين حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع اي في بابها وكيف
يكون وهي تقتضي المساواة بين المتعاوضين في تبادل ملكيهما فلا يرد ما لو غصب المدبر
وابق من يده فانه يضمن قيمته فلا يخرج به عن ملك المالك فيجتمع العوضان في ملك واحد
لانه ضمان جناية لا معاوضة قال في الفتح وهذا اللزوم في الشرع مما ذكراه فان المشتري
للسدانة وللوقف كاين في المعاوضة نعم يرد السلم فان المسلم اليه يملك راس السلم المال
مع المسلم فيه واجيب بان المسلم فيه صار دينا كالثمن يملكه البايع في ذمة المشتري واما
ثبوت الشفعة للمشتري فلان البيع ينبرم في ضمن طلبها فيثبت مقتضى نصا ولا نسلم
انها كالسايبة لانها التي لا ملك فيها لاحد ولا تعلق ملك والثاني موجود وفي الاختلاف
ان النفقة تجب على المشتري كما في السراج واما ابرا المشتري عن الثمن فعن محمد جوازه
وقال ابو يوسف لا يصح وهو القياس والاول استحسان وعليه فلا يشكل جواز الرهن بالثمن
كما جزم به في الفصول لحمله على الاول ولا يشكل ايضا ما في البحر بان الابرا يعتمد الدين ولا دين
ان مر عليه بخلاف الرهن بدليل صحته على الدين الموعود ومن جوزه نظر الى ان الابرا انما
يعتمد تعلق الحق لا حقيقة الدين الا ترى ان البايع لو ابرا الموكل عن ثمن ما اشتراه وكيله
فانه يصح مع ان الثمن على الوكيل هذا وسكت المص عما اذا كان الخيار لهما وحكمه ما مر من ان
بدل مر المبيع لا يخرج عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك المشتري وتصرف كل منهما في ملكه باطل
وايهما فسخ في مدة الخيار انفسخ **وبقبضه** اي بقبض المشتري المبيع **يهلك بالثمن** لان الهلاك
لا يعرى عن تقدم تعيب فيمتنع الرد فيهلك وقد انبرم البيع فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان
الخيار للبايع لان تعيبه في هذه الحالة لا يمنع الرد فيهلك والعقد موقوف فيبطل وهذا
شامل لما اذا كان الخيار لهما نعم لو اسقط البايع خياره فهلك في المدة يهلك بالثمن **كتعيبه**
اي كما يلزمه الثمن اذا تعيب المبيع في يده لانه صار بذلك ممسكا لبعضه فلو رده لتفرقة

الصفقة

الصفقة على البايع قبل التمام وهو لا يجوز فيلزم البيع لسقوط الخيار ثم اطلاقه يعم ما لو عيبه
المشتري او اجنبي او بافة سماوية او بفعل المبيع او البايع عندهما وقال محمد لا يسقط فان
اجاز البيع ضمن البايع النقصان وان شاء فسخ وعيب لا يرتفع وان كان يرتفع كالمرض فهو
على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا لزمه **فلو اشترى زوجته بالخيار له بقي
النكاح** تفريع على عدم دخول المبيع في ملكه والفسخ عندهما لدخولها فاذا فسخ المشتري البيع
رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها وعنده هي زوجته كما في الفتح **فان وطيها** المشتري
له ان يردها لانه لا يلزم هنا ان يكون اجازة لان له في النكاح ملكا ثابتا يحل به الوطي وهذا
الاطلاق مقيد بما اذا لم ينقصها الوطي فان نقصها ولو ثيبا امتنع الرد وقيد بزوجته لان
وطي غيرها يمنع الرد وان لم ينقصها كما في الدراية وفي البحر وينبغي ان لا يحل للمشتري
ودواعي الوطي كالوطي حتى لو قبلها او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة سقط خياره يعني
عندهما وحدها انتشار الالة او زيادتها وقيل بالقلب ان لم تنتشر كذا في السراج وينبغي
ان يعين الاخير في العنين ولو ادعى عدمها فان كان على الفم لم يقبل قوله والا قبل
ولو فعلت الامة به ذلك واقر بالشهوة كان رضا ولهذه المسالة اخوات تبتني على عدم وقوع
الملك للمشتري لا يعتق لو كان ذا رحم محرم منه ولا لو قال ان ملكته فهو حر ولا يجزي حيضها
في المدة عن الاستبرا ولو ولدت بالنكاح لا تصير ام ولده يعني قبل القبض وبعده
تصير اذا ادعاه ويسقط الخيار للعيب ولو اودعه عند البايع فهلك كان من مال
البايع ولو كان المشتري ماذونا فابراه البايع عن الثمن في المدة ولم يقبله بقي خياره
ولو اسلم الذمي المشتري من مثله خمرا بطل البيع ولو تخمر العصير في بيع مسلمين فسد
واستدامة السكنى ليست باختيار ولو اشترى ظبية فاسلم فاحرم نقض البيع والزوايد
الحادثة في المدة بعد الفسخ للبايع كل ذلك عنده خلافا لهما **فلو اجاز من له الخيار** البيع
بايعا كان او مشتريا او اجنبيا **صح** باجماع الفقها لانه اسقاط وفيه لا يعتبر حضور
من عليه الحق كالطلاق والعتاق **ولو فسخ لا** اي لا يصح هذا عندهما وقال ابو يوسف يصح
وهو قول الثلاثة لانه مسلط عليه من قبل صاحبه فلم يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا
لا يشترط رضاه ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن مضرة لانه قد يعتمد تمام
البيع السابق فيتصرف فيه فتلزمه القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبايع او لا يطلب
لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على العلم بخلاف
الاجازة فانه لا الزام فيه ولا نسلم انه مسلط كيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ
ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط قال الشارح والحيلة فيه ان ياخذ منه وكيلا حتى
اذا اراد الفسخ رده عليه وقال بعضهم ان الحاكم لو نصب من يخاصم صح الرد عليه انتهى
وفي العمادية وهذا احد القولين وقيل لا ينصب لانه ترك النظر لنفسه بعدم اخذ الوكيل فلا
ينظر القاضي له وان لم ينصب وطلب الاعذار من القاضي فعن محمد روايتان في رواية
يعذر بان يبعث مناديا ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد
عليك فان حضرت والا نقضت البيع ولا ينقضه بلا اعذار وفي رواية لا يعذر قال الكرخي
وخيار الروية على هذا الخلاف وفي العيب لا يصح فسخه بدون علمه اجماعا ولو اجاز البايع
بعد فسخه قبل ان يعلم المشتري به جاز وبطل فسخه ذكره الاسبيجابي يعني عندهما وفيه نظر

انتهى الخلاف وفيما اذا باعه بشرط انه ان غاب فسخ فسد البيع عندهما خلافا له ورجح قوله في فتح
القدير **ويتم العقد بموته** اي بموت من له الخيار بايعا كان او مشتريا والوكيل والانتقل فيه
الوارث كخيار الرؤية لانه ليس الا مجرد مشيئة وهي لا تقبل الانتقال اما خيار العيب والتعيين
وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه فيها اما في العيب فلان المورث استحق المبيع سليما
والمورث في التحقيق انما هو العين بصفة السلامة لا نفس الخيار واما في التعيين فلاختلاط
ملك الوارث بملك الغير الا انه لا يملك الفسخ ولا يتوقف خياره بخلاف المورث كذا في العناية
ولم ار في كلامهم حكم خيار النقد وينبغي ان يكون كالشرط فيفسد بموت من له الخيار لان موت
غيره لا يتم به العقد بل الخيار باق لمن شرط له فان امضى العقد مضى وان فسخه انفسخ
كما في الفتح وفي جامع الفصولين وكيل البيع او الوصي باع بخيار او المالك بنفسه باع
بخيار لغيره فمات الوكيل او الوصي او الموكل او الصبي او من باع بنفسه او من شرط له
الخيار **بطل الخيار** وتم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون كموت انتهى وكذا
الاغماء فان افاق في المدة ففي الاسبيجابي الاصح انه على خياره ولو سكر من الخمر لم يبطل
خلافا من البنج ولو ارتد فهو على خياره اجماعا كذا في الفتح قيل التحقيق ان الجنون
والاغماء ليسا مسقطين انما المسقط مضي المدة بلا اختيار بدليل ما قدمنا انه لو افاق فيها
كان على خياره وفي المحيط بلغ الصبي في مدة الخيار بطل الخيار وتم البيع عند ابي يوسف
وعن محمد ثلاث روايات في رواية ينتقل الى الصبي وفي اخرى لا يلزم الا باجازته في المدة
وبعدها وفي اخرى كذلك الا انه يبطل بمضيها ثم قال ولو اشترى الاب او الوصي شيئا
للصبي بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ جاز العقد عليهما وللصبي الخيار لان ذلك قائما
فسخ وفي السراج عجز المكاتب وحجر المأذون في المدة كالموت وفي المأذون خلاف محمد واذا لم
يبطل فعنده ان الخيار للمأذون وعنه انه للسيد واما خيار الفسخ فللمأذون وعنه انه
للسيد عزل الوكيل لا يبطل خياره اتفاقا وفي الظهيرية المأذون اذا باع بخيار كان للمولى
الاجازة وان لم يكن مديونا وان يجوز فسخه عليه الا ان يجعله لنفسه ثم يفسخ بحضرة
المشتري او بما يكون فسخا من الافعال في غيبة المشتري **ومضي المدة** لان عدمه كان لتمكنه
من الفسخ فيها فاذا مضت ارتفع المانع فيتم العقد **والاعتاق** تنجيزا او تعليقا ووجد
الشرط في المدة وكذا لو عتق بعضه وكذا اعتقه وهو والتدبير والكتابة كالعتق اعلم
ان تمام العقد بالاجازة بالقول المنبه عليها بقوله فان اجاز من له الخيار وبمضي المدة
والموت لا فرق فيها بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري واما بالاجازة بالفعل المنبه
عليها بقوله والاعتاق فمشروطة بان يكون الخيار للمشتري فان للبائع كان فسخا
وكان عليه ان ينبه على ذلك كما في البحر من انه لم يذكر الاجازة بالفعل كما قال في الفتح
واما اذا كان الخيار للمشتري فتفاده بما ذكرنا من الامور الثلاثة للبائع وبالفعل بان
يتصرف في المبيع تصرف الملاك في مدة الخيار بان يعتق او يكاتب او يبيع المبيع او يهبه
ويسلمه او يدبره او يؤجره وان لم يسلمه على الاصح ومن ذلك ان يجعل في المبيع فعلا لا
يحتاج اليه للامتحان ولا يحل في غير الملك بحال فان كان يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير
الملك فهو على خياره فالوطء اجازة وكذا التقبيل والمباشرة بشهوة والنظر في الفرج
الداخل بشهوة لا بغير شهوة لان ذلك يحل في غير الملك في الجملة فان الطبيب والقابلة

يحل

يحل لهما النظر والمباشرة نعم التقبيل ولو انكر الشهوة كان القول قوله لانه منكر سقوط خياره
وكذا اذا فعلت الجارية عنده الا ما مر خلافا لمحمد لان حرمة المصاهرة تثبت بهذه الاشياء فكانت
ملحقة بالوطء انتهى وكلامه يعطي انه لو اشترى انها بالخيار على انها بكر فوطئها ليعلم اهي بكر
او لا كان اجازة لان هذا الفعل وان احتيج اليه للامتحان الا انه لا يحل في غير الملك بحال
وقد قالوا بانه لو وجدها ثيبا لكنه لم يلبث لعلمه كان له الرد بهذا العيب والاستخدام ثانيا
اجازة الا اذا كان في نوع اخر وقد اختلف كلامه في الصغرى فيه فقال في موضع الاستخدام
مرارا لا يكون اجازة وفي اخر الثانية تبطل الخيار كذا في الفتح واقول يمكن حمل الاول على ما
اذا كان الثاني في نوع اخر والثاني على ما اذا اتحد النوع وفي المحيط باع عبدا بخيار فمعاودته
في التجارة لم يكن نقضا ان لحقه دين ولو امضاه بعد الدين لم يجز لان الغريم احق به
من المشتري لتعلقه بعين مما يتم به البيع ما اذا زاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة
متولدة من الاصل كالسمن والجمال او بياض العين خلافا لمحمد ولا خلاف في امتناع الفسخ في
غير المتولدة منه كالصبغ ونحوه وكذا في المنفصلة المتولدة كالعقر والثمر والمنفصلة
الغير المتولدة كالغلة والكسب لا يمنعه اتفاقا فان اجاز المشتري لم ترد عنده وعند
الا مام ترد على البائع كذا في الفصول **والاخذ بالشفعة** اي اخذ المشتري بخيار الدار المبيعة
بجنب المشتراة لانه لا يكون الا في الملك فكان دليل الاجازة وان اخذ ليس بقيد لانه يتم
بمجرد الطلب سواء كان معه اخذ اولا وعلى هذا ففي الكلام مضاف محذوف وان الاصل وطلب
الاخذ سواء كان طلب مواثبة او تقرير **ولو شرط المشتري الخيار لغيره** اي لغير العاقد
وهو الاجنبي **صح** استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لانه من مواجب العقد
فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري وجه الاستحسان ان الخيار
لغير العاقد لا يثبت الا نيابة عن العاقد فيقدم له الخيار ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا
لتصرفه وهذا الوجه يقتضي ان البائع لو شرطه لغيره صح ولم اره صريحا **وايما اجاز
او نقض صح** ولو قال الا على ان ارضى بذلك حكم ارسالو اشترطه المشتري للبائع هل يكون
نائبا عنه ايضا محل التردد فتدبره وفي السراج وكله ببيع بشرط الخيار فباعه بلا
شرط لم يجز ولو شرط الشرط له للامر فاشترى ولم يشترط نفذ عليه انتهى اي على الموكل
والفرق كما في الفتح ان الشراء متى لم ينفذ على الامر ينفذ على المامور بخلاف البيع **فان
اجاز البيع احدهما** اي احد العاقدين والاجنبي **ونقض الاخر البيع فالاسبق
احق** اي اولى لانه وجد في زمان لا يزاحمه فيه غيره والثاني لغو **وان كانا معا** بان خرج
الكلامان معا كذا في السراج وهذا قد يتعسر والظاهر انه يكفي عدم علم السابق منهما
فالفسخ احق من الاجازة لقوته اذ المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة
واعترض بانها تلحقه الا ترى انهما لو تفاسخا ثم تراضيا على نسخ الفسخ واعادة العقد
بينهما جاز ذكره في المبسوط وليس في نسخ الفسخ الا الاجازة واجيب بمنع كونه اجازة بل بيع
ابتداء وهذا اعني كون الفسخ اولى رواية كتاب المأذون وهي الاصح وفي رواية كتاب
البيوع تصرف المالك اولى فقيل الاول قول ابي يوسف والثاني قول محمد اخذا مما لو باع الوكيل
من رجل والموكل من غيره فعند ابي يوسف يستويان يتحالفان بين المشتريين وعند محمد يملكه
المشتري من المالك **ومن باع** او اشترى **عبدين** اي قيميين والظاهر انه ليس بقيد اذ لو

كانا مثليين او احدهما مثليا والاخر قيميا وفصل وعين فالحكم كذلك فيما ينبغي وقيد بالمبيع المتعدد
لانه لو اشترى كليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لا
لان النصف من الثمن الواحد لا يتفاوت وقد مرت المسيلة **على انه بالخيار في احدهما** اي في
احد العبدين **ان فصل** ثمن كل واحد **وعين** من فيه الخيار **صح البيع** لانتفاء المفسد بجهالة
احد الامرين **والا** اي وان لم يفصل ولم يعين والمعنى وان لم يوجد احدهما صادق بما اذا
فصل فقط او عين فقط **لا** اي لا يصح البيع لجهالة المبيع والثمن او احدهما وبه اتضح كون
المسيلة رباعية وفي الخانية باع عبدين على انه بالخيار فيهما وقبضها المشتري ثم مات
احدهما لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازته لان الاجازة ح بمنزلة ابتدا العقد
في الباقي بالحصة ولو قال البايع في هذه المسيلة نقضت البيع في هذا او في احدهما كان
لغوا كانه لم يتكلم وخياره فيهما باق كما كان ثم لو باع عبدا واحدا او شرط الخيار لنفسه فنقض
البيع في نصفه **وصح خيار التعيين** في القيميات لا في المثليات لعدم تفاوتها كما في البدايع
فيما دون الاربعة استحسانا لان شروعية خيار الشرط للحاجة الى دفع الغبن ليختار
الارفق والاوفق وهي هنا متحققة لان الانسان قد يحتاج الى راي غيره في اختيار
البياعات او من يشتريه للحاجة فلا يمكنه البايع من الحمل الا بالبيع غير ان الحاجة تندفع
بالثلاثة دون الاربعة والرخصة ثبوتها بالحاجة ولم يقل للمشتري ايما الى انه يصح
للبايع ايضا وصورته للمشتري بان يقول بعتك احد العبدين او الثلاثة على ان يأخذ
واحدا استشهادا للبايع ان يقول المشتري اشتريت منك احد هذين الثوبين على ان تعطيني
احدهما قال الكرخي وهذا استحسان لانه بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار
البايع وفي شرح التلخيص والكافي هو الاصح ورده في الفتح بان جوازه اذا كان للحاجة
المتقدمة ظهر انه لا يجوز في جانب البايع لانه لا حاجة له الى اختيار الارفق والاوفق
لان المبيع كان معه قبل البيع وهو ادرى بما لا يه منه وقد نص في التجريد على انه لا يجوز
انتهى وانت خبير بان الانسان قد يرث قيميا لا يعرفه ويقبضه وكيله فيبيعه بهذا
الشرط ليبقي لنفسه ما هو الارفق والاوفق به فمست الحاجة ايضا الى جوازه له واذا
ثبت جوازه له كان له ان يلزم المشتري ايهما شا الا اذا تعيب احدهما فليس له ان يلزمه
المعيب الا برضاه فان الزمه اياه ولم يرض به ليس له ان يلزمه الاخر بعد ذلك ولو
هلك احدهما في يده كان له ان يلزمه الباقي واما اذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في احدهما
الا ان يكون معه خيار شرط وكلام المص يعطي انه لا يشترط في جواز هذا البيع ذكر خيار
الشرط معه وهو المذكور في الجامع الكبير وصححه فخر الاسلام وقيل يشترط وهو المذكور
في الجامع الصغير تصويرا ونسبه في الخانية الى اكثر المشايخ قال الحلواني وهو الصحيح
لان القياس يابى جواز هذا العقد لجهالة المبيع وقت لزوم العقد وانما جاز استحسانا
بموضع السنة وهو شرط الخيار فلا يصح بدونه ورده في الفتح باقتضايه ان شرط الاكان
بالدلالة انما يكون في محل الصورة الملحقة الصورة الثانية يعني ولا قايل به وما في الجامع
الصغير اتفاقي لا شرط غير انما اذا تراضيا على خيار الشرط فيه يثبت حكمه وهو جواز ان
يرد كل من الثوبين الى ثلثة ايام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع ولو رد احدهما
بخيار التعيين ثبت البيع في الاخر بخيار الشرط لو مضت الثلاثة قبل رد شي وتعيينه بطل

خيار الشرط وانبرم البيع في احدهما وعليه ان يعين وان لم يتراضيا على خيار الشرط فلا بد
من توقيت خيار التعيين بالثلاثة عنده كما في خيار الشرط خلافا لهما وعلى هذا يجب انه اذا
كان فيه خيار الشرط فمضت المدة حتى انبرم في احدهما ولزم التعيين ان يتقيد التعيين
بالثلاثة من ذلك الوقت فتعم في اطلاق الطحاوي قوله خيار الشرط موقت بالثلاثة في قوله غير
موقت بها عندهما وخيار التعيين غير موقت فيه نظر كذا في الفتح وقد يجاب عنه بان توقيت
خيار التعيين ليس قيدا متفقا عليه بل هو قول اكثر المشايخ فجاز ان الطحاوي وكيدا قوى بغير الاكثر
على ان الشارح قال الثعيغاب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه لانه لا يفيد وذلك انه
في خيار الشرط يفيد لزوم العقد عند مضي المدة انتهى ولا يمكن ذلك في خيار التعيين لانه
لازم في احدهما قبل مضي المدة واليك في الحواشي السعدية له فايدة هي انه يجبر على التعيين
بعد مضي الايام الثلاثة قال وهذا فهو اثر توقيت خيار التعيين كما اذا لم يذكر خيار الشرط
معه ووقت بنصف مدته بلا فرق والله الموفق **ولو اشترياه باثنيا** على ان احدهما بالخيار
فرضي احدهما بالبيع صريحا او دلالة **لا يرده الاخر** بل بطل خياره عند الامام وقالا له ان
يرده اي يرد البيع في نصيبه وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية والعيب بان اشتريا شيئا ولم
يرياه فقبضا الرؤية رضي احدهما او اطلعا على عيب به فرضي به احدهما لهما ان اثبات الخيار
لهما اثبات لكل منهما فلا يسقط حقه باسقاط صاحبه حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير
معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به واورد ان البايع رضي بالتبعيض بالبيع
لهما واجيب بانه رضي به في ملكهما لا في ملكه **ولو اشترى عبدا على انه** اي العبد **خباز او كاتب**
اي حرفته كذلك **فكان** اي وجد **بخلافه** بان لم يوجد معه ادنى ما ينطلق عليه اسم الكتابة
والخبز بان كان يكتب شيا او فتافي الوضع او يخبز قدرا يدفع عنه الهلاك بالكلية **اخذه** المشتري
بكل الثمن ان شا او ترك اما تخييره فلفوات الوصف المرغوب فيه واما اخذه بكل الثمن
فلان الاوصاف لا يقابلها شي لكونها تابعة في العقد ولحق البايع سلمته لكن ذا
حرفة لكنه نسي عند المشتري فقال المشتري لم اجده كذلك فالقول له فرق بين هذا وبين
ما لو باعه ثوبا على انه هروي ثم اختلف في كونه هرويا فالقول للبايع وذكر ان البايع لو قال
بعتكه على انه هروي فقال المشتري صار كانه قال اشتريته على انه هروي فكان مقرا بكونه
هرويا فدعواه خلافه تناقض واما في مسيلتنا فالاختلاف في المقبوض وفيه القول للمشتري
كذا في تلخيص الجامع ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب والمسيلة بحالها رجع بالنقصان
بان يقوم كاتبا وغير كاتب فيرجع بالتفاوت وهذا هو ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن
الامام انه لا يرجع بشي واعلم انه ليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها
ان كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر الا ان يكون اشتراطه له بمعنى
البراءة من وجوده بان يكون عيبا فيه وعلى هذا تفرع ما لو باع ناقة او شاة على انها
حامل او حلوب كذا افسد البيع ولو شرط انها حلوب جاز واختلف في اشتراط حمل الجارية
فقيل لا يجوز كالناقة وقيل يجوز لانه فيهن عيب فكان ذكره للبراة عنه وهو الصحيح كما في
الخانية الا ان يكون من بلد يرغبون في شرا الجواري للاولاد ولو قال على انها ذات لبن فالاكثر
على الجواز وقيل لا يجوز ولو اشترى تلنسوة على ان حشوها قطن فاذا هو صوف فالصحيح
الجواز ويرجع بالنقصان وفي البدايع شرط انها مغنية ان كان للتبري منه لا يفسد البيع

وان للرغبة فيه فسد وفي الخانية اشترى ثوبا على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو ابيض جاز وخير
وفي عكسه يفسد ولو اشترى ثوبا على انه البايع لكنه عمل من سمن دنقا بيضا والمشتري
ينظر اليه فظهر انه لكنه ينصف من جانب البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان
فاذا اتيه انتفى الغرور كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر
انه متخذ من اقل من ذلك كذا لمشتري ينظر الى الصابون وقت الشرا او قميصا على انه من عشرة
اذرع فاذا هو من تسعة والفروع كثيرة والاعمار قصيرة واذا اكتفى اهل التقصير فالى
وللتكثير جعل الله هذا الوضع خالصا لوجهه الكريم مجازا عليه في دار النعيم امين امين

باب خيار الروية قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذاك يمنع لزوم الحكم
واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشي الى شرطه لان الروية شرط لثبوت الخيار
وعدم الروية هو السبب لثبوت الخيار عند الروية ولا يثبت هذا الخيار الا في اربعة مواضع
شرا الاعيان والاجارة والصلح عن دعوى مال على عين والقسمة فلا يكون في الديون كالمسلم
فيه ولا في الاثمان الخالصة بخلاف ما اذا كان المبيع اناء من احد النقدين فان فيه الخيار ولو
تبايعا مقايضة ثبت الخيار للكل منهما ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا ما لا ينفسخ
كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع كذا في الفتح **شرا ما لم يره جايز** لما رواه ابن ابي
سعيد وغيره مرسلا عن مكحول مرفوعا من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ان شا اخذه وان
شا تركه قال في الفتح ولا بد من كون المراد بالروية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز
عبر بالروية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الروية من افراد المعنى المجازي
وهذا الوجود مسايل اتفاقية لا يكتفى بالروية فيها مثل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم
كمسك اشتراه وهو يراه فانه انما يثبت الخيار له عند شمه خلافا في الفتح عند شمه بعد رويته
وكذا لو راى شيئا ثم اشتراه فوجده متغيرا لان تلك الروية غير معرفة للمقصود الان
وكذا شرا الاعمى يثبت له الخيار عند الوصف له فانه يقوم فيه الوصف مقام الروية انتهى
وبه اندفع ما في العناية من ان قوله لم يره سلب وهو يقتضي تصور الايجاب وهو انما
يكون في البصير فان هذا انما يتم بنا على ان الروية على بابها لا على انها بمعنى العلم واعلم
ان الاشارة الى المبيع او الى مكانه شرط الجواز كان يشتري جرابا فيه اثواب هروية او زيتا في
زق او حنطة في غرارة او يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او ثوبا صفته كذا او هذه الجارية
وهي حاضرة منتقبة فان لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع ذكره في المبسوط وغيره
لكن اطلاق الكتاب يقتضي الجواز سوا سمى جنس المبيع اولا وسوا اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر
مستور اولا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي بل عامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز
عنده وطايفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه قال في الفتح والظاهر ان المراد بالاطلاق
ما ذكره شمس الايمة وغيره لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيئا بعشرة
انتهى وهذا التعبير ظاهر في انه لو قال بعتك عشرة اراذب من الغنم ان لا يصح البيع لانه لم يشر
اليه ولا الى مكانه وبه جزم في الدرر والغرر قال في الحواشي السعدية حتى يكون هذا شرط جواز
البيع سيما بالاجماع كلام **وله** اي للمشتري **ان يرده** اي يرد ما اشتراه **اذا راه وان رضي به**
قبله اي قبل رويته بان قال رضيت بالبيع قبلها هذا يوهم تحقق الرضا قبلها وفساده ظاهر فلو قال
وان قال رضيت لكان اوجز فتامل بل الرضى قبلها يتحقق لكنه لا يعتبر مسقطا وهذا لان الخيار

معلق

معلق بالنص بالروية ولا وجود للمعلق قبل الشرط واما قول صاحب الهداية ولان الرضى بالشي قبل
العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبله فقال في الفتح لو تم لزم ان لا يصح البيع بشرط
البراة من العيوب انتهى ويجوز ان يقال المراد العلم الشخصي باوصافه واما البيع بشرط البراة
فانما هو عن المجهول صحيح كما سياتي اعترض بانه لو لم يكن له خيار قبل الروية لما ملك الفسخ
مع انه يملكه في الاصح واجيب بانه انما يثبت له بسبب اخر وهو عدم لزوم هذا العقد على المشتري
وما كان غير لازم عليه له ان يفسخه ونظر فيه في العناية بان عدم اللزوم باعتبار الخيار
فهو يلزم الخيار والخيار معلق بالروية لا يوجد بدونها فكذا ملزومه لان ما هو شرط
اللازم فهو شرط للملزوم انتهى وهو ظاهر في انه قبل الروية بات وبه صرح في الفتح
حيث قال فحولكم عدم اللزوم سببا ضعيف قبل الروية قلنا نمنع تحقق اللزوم بل نقول قبل
الروية البيع بات وليس له فسخه الى غاية الروية فيرفعه عندها فيثبت قدرة الفسخ
والاجازة معا وما في البحر من انه مردود لان اللازم ما لا يقبل الفسخ اصلا وهذا
يقبله اذا راه هو بالرد البين لان الشارع حيث علق اثبات قدرة الفسخ والاجازة بالروية
لزم القول بلزومه قبله نعم اجاب في الحواشي السعدية بانا لا نسلم ان عدم لزومه
للخيار بل لعدم وقوعه منبرما غاية ما في الباب ان عدم الانبرام باعتبار انه يثبت له
الخيار عند الروية وهذا لا يلزم عموم وجوده بدونها واعلم انه بني على الاصح من جواز
الفسخ **ولا خيار لمن باع ما لم يره** بذلك قضى جبير بن مطعم كما رواه البيهقي وغيره
وهو الذي رجع اليه الامام وقدمنا ثبوته في بيع المقايضة وفي الظهيرية اشترى جارية
بعبد الف فتقابضا ثم رد بايع الجارية العبد بخيار الروية لم ينتقض البيع في الجارية
بحصة الالف لما ذكرناه من انه لا خيار في الدين وفي الولوالجية اراد ان يبيع ضيعة على
وجه لا يكون للمشتري خيار الروية فالحيلة ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة
ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري لانه اشترى شيئين صفقة واحدة
وقد استحق احدهما فليس له ان يرد الباقي بخيار الروية لان فيه تفريق الصفقة **ويبطل**
خيار الروية بعد ثبوته ولعل هذا اولى قوله وان رضي قبله **بما يبطل به خيار الشرط** سوا
اكان خيار الشرط للبايع او للمشتري وفيه ايما الى انه غير موقت خلافا لما ذهب اليه بعضهم
من انه موقت بقدر ما يتمكن فيه من الفسخ والمختار انه يبقى الى ان يوجد ما يبطله من الرضا
صريحا او التعيب او تصرف لا يرتفع كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع ولو بشرط
الخيار للمشتري والهبة مع التسليم والرهن والاجارة الا انه في هذه لا تتقيد بما بعد ثبوته
يبطل قبله ومعناه خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندها وان فالخيار متعلق بها
فكيف يبطل قبلها بخلاف ما لا يوجبه كالبيع بخيار للبايع والمساومة بالمبيع وهبته بلا تسليم
ولهذا الشفيع ابرادا الا خذ بالشفعة والعرض على البيع فان خيار الشرط يبطل بها دون الروية
وهذا هو ظاهر الرواية في الشفعة وهو المختار وفي الخانية لو عرض بعض المبيع على البيع
بطل عند محمد خلافا لابي يوسف وقول الامام كمحمد وانما لم يبطل خيار الروية لان الرضى صريحا
غير مسقط له قبله فالدلالة اولى والظاهر ان هذه الكلية غير منعكسة لانه لو قبض المبيع
بعد رويته لم يبطل خيار الشرط وبطل خيار الروية وقالوا لو هلك بعض المبيع بطل خيار
الروية دون خيار الشرط والتعيب ذكره المحبوبي يعني فيما اذا كان الخيار للبايع لا مرض

ان يعيبه في يد المشتري يسقط خياره **وكفت رؤية وجه الصبرة** لان رؤية اجزاء المبيع
غير شرط في انتفاء خيار الرؤية لتعذره عادة وشرعا فاكتفي بما يدل على العلم بالمقصود
فاذا راه جعل غير المرئي تبعا للمرئي ومعنى هذه المسئلة انه لو راى وجه الصبرة او الرقيق
او ظاهر الثوب مطويا قبل الشراء ثم اشترى بعد ذلك فلا خيار له الا انه بعد الشراء يسقط خياره
بذلك كما توهمه بعض واستشكله بان الاصح انه غير موقت بل له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقطه
بقول او فعل يدل على الرضى فكيف يسقط بمجرد الرؤية الى ما ذكره فقول المحشي على ما ذكره سياتي ما
يرشد اليه وهذا اذا كانت في وعاء واحد فان كانت في وعائين اختلف المشايخ والاصح انه يبطل
برؤية البعض ايضا بشرط ان لا يكون الباقي اردى من المرئي فان كان كان له الخيار اي خيار
العيب لا خيار الرؤية كما في الينابيع وعلله في الكافي بانه انما رضي بالصفقة التي راها
لا بغيرها وهذا يفيد انه خيار رؤية قال في الفتح والتحقيق انه في بعض الصور خيار
عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف
لا يوصله الى اسم المعيب بل ادون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر
البائع به عيبا ثم اراه المبيع في الحال وعليك ان ما في الكافي هو التحقيق وذلك ان هذه الرؤية
اذا لم تكن كافية في الذي سقط خيار رؤيته حتى انتقل منه الى خيار رؤية العيب فتدبره
ووجه الرقيق او اكثره كما في السراج عبدا كان او امة لان سائر الاعضاء في العبيد والاماء تبع
للوجه ولذا تفاوتت القيمة اذا فوض تفاوت الوجه مع تساوي الاعضاء ودل كلامه انه لو
نظر لسائر اعضائه غير الوجه لا يسقط خياره وبه صرح في السراج **ووجه الدابة وكفلها**
اي مع كفلها بفتحتين بمعنى العجز لانهما المقصودان وهذا قول ابي يوسف واكتفى محمد برؤية
الوجه والاول هو الصحيح قال ابن الملك وافاد ان رؤية القوائم غير شرط وشرطها بعضهم والاول
هو المروي عن ابي يوسف وهو الصحيح كما في الدراية واراد بها التي تركب اخبارا عن الشاة
فان كانت شاة لحم فلا بد من جسها او قنية للدر والنسل فلا بد من النظر الى ضرعها والبقرة
الحلوب والناقة كذلك وشرط في الظهيرية مع النظر الى ضرعها سائر جسدها قال في البحر فليحفظ
فان بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها انتهى واقول الظاهر انه لو اقتصر
على رؤية الضرع كفاه كما جزم به غير واحد وعن الامام في البرذون والحمار والبغل انه يكتفي
ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب والناصية لانها في المجتبى **وكفت رؤية ظاهر الثوب** حال كونه
مطويا لان البادي يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسر ثوبه وتعيبه نهر
نعم لو كان له وجهان فلا بد من رؤيتهما وكذا لو كان في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم قيل هذا
في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير باطنه لا يسقط خياره وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على قول
زفر لانه استغر خلاف الباطن والظاهر في الثياب وقالوا في البساط لا بد من رؤية جميعه
وفي الجبة يكتفي برؤية ظاهرها الا اذا كانت البطانة مقصودة بان كان لها تزيد وفي الوسادة
برؤية ظاهرها فان كانت محشوة بما يجيء به لا بما لا يجيء به مثلها **وكفت ايضا رؤية داخل
الدار** قيل هذا قول زفر هو الصحيح وعليه الفتوى واكتفى الثلاثة برؤية خارجها وكذا
برؤية صحنها والاصح ان هذا انبنى على عادتهم في الكوفة او بغداد فان دورهم لم تكن متفاوتة
الا في الكبر والصغر وكونها جديدة او لا فاما في ديارنا فهي متفاوتة فلا بد من رؤية البيوت
الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها تختلف فلا بد
من

من رؤية ذلك كله في الاظهر وفي الفتح وهذا هو المعتبر في ديار مصر والشام والعراق
وبهذا عرف ان كون ما في الكتاب بقول زفر كما ظنه بعضهم غير واقع لانه كان في زمنهم ولم يكتف
برؤية الخارج فكان مذهبه عدم الاكتفاء به مطلقا فاختار المشايخ التفصيل بين كونها
لا تتفاوت فيكتفي برؤية الخارج او تتفاوت فلا فبان انه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان
واما البستان فقيل يكتفي فيه برؤية رؤوس الاشجار او برؤية خارجه وانكر بعضهم هذه
الرواية وقال المقصود باطنه فلا يكتفي برؤية ظاهره وجزم به في جامع قاضي خان
وهو الذي ينبغي ان يعول عليه وقالوا في الكرم لا بد من رؤية عنبه من كل نوع وفي الرمان
لا بد من رؤية الحلو والحامض وفي الدهن في الزجاجة لا بد ان يصبه في كفه عند الامام
ولو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه منه بلا اصطياد فراه فيه لا يسقط خياره هو الصحيح وفي دفوف
المغازي لا بد من سماع صوتها وذكر ما يشم او يذاق واعلم ان نفي الخيار مقيد بان لا يجد
بالمبيع عيبا وبه ثم قال في الظهيرية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد
بخيار الرؤية لانه حدث بالاخراج عيب ظاهر ولو اشترى مغيبا في ارضه كالجزر والبصل
لم يذكر في ظاهر الرواية وروي عن الثاني ان كان مما يكال او يوزن بعد القطع فباعه
بعد ما نبت نباتا يعلم به وجوده تحت الارض جاز فان قطع البعض هل يثبت له الخيار
حتى اذا رضي به يلزم البيع في الكل ان قلع البائع او المشتري باذن البائع يثبت لما عرف من
ان رؤية بعض المكيل او الموزون كرؤية الكل وان قلعه المشتري بلا اذن ان كان المقلوع
له ثمن بطل في الكل لانه بالقلع صار المقلوع معيبا لانه كان حيا ينمو بعضه صار مواتا والعيب
في يد المشتري يمنع الرد وان لا ثمن له لا يبطل ولو قال المشتري اخاف ان قلعته لا يصلح ولا اقدر
على الرد وقال البائع لو قلعته لا ارضى تطوع انسان بالقلع فان تشاحا فسخ القاضي
العقد بينهما ولو كان يعد وان قلعه البائع او المشتري باذن كان له الخيار في الباقي
وان قلعه المشتري بغير اذن له الخيار في الباقي هو المختار كذا في الفتح ملخصا **ونظر
وكيله بالقبض** وهو من يقول له المشتري وكلتك بقبضه او كن وكيلا عني بقبضه **كنظره**
اي الموكل **لا يكون نظر رسوله** كنظره فهو من يقول له المشتري قل لفلان يدفع اليك
المبيع او انت رسولي اليه في قبضه او ارسلتك لتقبضه او امرتك ان تقبضه وقيل لا فرق
بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار ومنهم من حكى هذا
القول فيما اذا قال امرتك وهذا قول الامام وقالا الوكيل كالرسول لانه انما توكل بالقبض دون
اسقاط الخيار ولذا لم يملك اسقاطه قصدا بان قبضه مستورا ثم راه واسقط الخيار وله ان
القبض تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا والموكل يملكه
بنوعيه فكذا الوكيل غير ان التوكيل ينتهي بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد
ذلك قيد بالوكيل بالقبض لان الوكيل بالشراء اسقاط رؤيته اتفاقا وبالرؤية لا اخيار
العيب والشرط لا يسقطان بقبضه ولو وكله بالرؤية وقال ان رضيته فخذه لا يصح كذا
في جامع الفصولين وفي المحيط وكله بالنظر الى ما اشتراه ولم يره ان رضي يلزم العقد وان
لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل ودل كلامه ان رضيه قبل التوكيل
به لا اثر لها فلا يسقط بها الخيار كما في الفتح وغيره وقالوا ان الوكيل بالقبض كالرسول
في مسائل منها انه لا رجوع عليه بالثمن لو رد المبيع بعيب ونفع كفالته بالثمن للمشتري

ولا يصح ابراؤه وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به وصح عقد الاعمى لانه مكلف محتاج
ودل اطلاقه انه لا فرق بين كونه عاقدا لنفسه او لغيره ويسقط خياره اذا اشترى فيه
رمز اليه ان الخيار يثبت له لدخوله في عموم قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره على ما بينا
بجس المبيع وذوقه وشمه قال الشارح هذا محمول على ما اذا وجد منه الجس قبل الشراء اما اذا
اشترى قبل ان يجس لا يسقط خياره به بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل
على الرضى من قول او فعل في الصحيح على ما بينا وفي البحر ظاهر كلام المصنف ان الجس يكتفى
به في الرقيق والثياب والدواب وشاة القنية وكل شيء يمكن جسه وفي الاصل وجس الاعمى
في المنقولات مثل نظر البصير كذا في المحيط وهل يشترط ان يجس الموضع الذي يكتفى برؤية
البصير له فيجس من الرقيق وجهه ومن الحيوان الوجه والكفل حتى لو جس غيرهما لا يكتفى
به لم اره والظاهر اشتراطه انتهى واقول المنقول في السراج ما لفظه وان كان ثوبا فلا بد
من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجس وفي الحنطة لا بد من اللمس والصفة وفي الادهان
لا بد من الشم وفي العقار لا بد من وصفه قال وكذا الدابة والعبيد والاشجار وجميع ما لا يعرف
بالجس والشم والذوق انتهى وفي التتارخانية وفي الثمر على رؤوس النخل تعتبر الصفة
وبهذا اطيل قوله في البحر هل يشترط ان يجس الموضع الذي يكتفى برؤية البصير له الخ
وذلك لانه اذا كان يكتفى في نحو العبيد والامة بالوصف فلا معنى لاشتراط الجس وسقط
خياره في العقار بوصفه لانه اقيم مقام الرؤية في الجملة كما في السلم وشرط بعضهم ان يوقف
في مكان لو كان بصيرا لرآه ثم يوصف له قال الفقيه وهذا احسن الاقاويل وبه نأخذ كذا
في العناية قال في الفتح ولا يخفى ان ايقافه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوصف وسقوط
الخيار به ولذا لم يذكره في المبسوط وممن انكره الكرخي وقال وقوفه في ذلك الموضع وغيره
سواء انتهى والاول مروي عن ابي يوسف قال محمد ولا اقول به وانما اعتبر الصفة ومن رأى احد
الثوبين اي القميصين فاشتراهما ثم رأى الثوب الآخر له ردهما لبقاء الخيار فيما لم يره لكنه لا
يتمكن من رده وحده للزوم تفرق الصفقة على البائع قبل التمام وكذا لو وجد باحدهما
عيبا قبل القبض ليس له ان يرده وحده ولو استحق رد الباقي لان الصفقة تمت فيما كان ملك
البائع ظاهرا فلم يثبت في الباقي عيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه
كان له ان يرد الباقي ايضا ولو قبض احدهما فقط ثم استحق احدهما كان له الخيار ولو كان
المبيع مكيلا او موزونا فاستحق بعضه بعد القبض لا خيار لان الشركة ليست بعيب فيه
وقبل القبض يخير لتفريق الصفقة قبل التمام كذا في الفتح واعلم ان صاحب الهداية صرح
بان الصفقة مع خيار الرؤية غير تامة قبل القبض وبعده قال الاكمل يعني فيما اذا قبضه
مستورا كذا قيل ولا حاجة اليه لان خيار الرؤية يبقى الى ان يوجد ما يبطله انتهى الحواشي
السعدية وفيه بحث يظهر بملاحظة ما مر في مسألة نظر الوكيل ولا يورث كخيار الشرط لان الخيار
انما يثبت بالنص للعاقد لا لغيره ولان الاوصاف لا تتوارث فيها ومن اشترى ما رأى قبل الشراء
خير ان تغير عن الحالة التي كان رآه عليها لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانت
رؤيته وعدمها سواء والا اي وان لم يتغير عن تلك الحالة لا اي لا يخير لان العلم باوصافه بالرؤية
السابقة فلم يتناوله الحديث السابق وهذا الاطلاق قيده في الهداية بما اذا علم وقت الشراء
انه مرئيه السابق فان لم يعلم كان له الخيار وفي الظهيرية قيل هذا اذا كانت رؤيته

السابقة لقصد الشراء حتى لو كانت لا لقصده ثم اشتراه كان له الخيار انتهى ووجهه ان
الرؤية لا لقصد الشراء لا توجب احاطة باوصاف المشترى بخلاف ما اذا كانت لقصده
ولما كان الباب معقودا للخيار لم يقل ومن اشترى ما رأى فلا خيار له الا اذا تغير وبه اندفع
ما في البحر من انه لو كان قاله لكان اولى لان الاصل فيما رآه عدم الخيار وان اختلفا في
التغير فالقول قول البائع مع يمينه لان دعواه بعد ظهور سبب لزوم العقد وهو رؤية
ما يدل على المقصود من المبيع دعوى امر حادث تغيره والاصل عدمه فلا يقبل الا ببينة وهذا
الاطلاق مقيد بما اذا لم تطل المدة فان طالت فالقول للمشتري لان الظاهر ان الشيء لا يبقى
في دار التغير زمانا طويلا لم يعتره تغير قيل الشهر فما فوقه طويل وما دونه غير طويل
وجزم به في الظهيرية وفي الفتح الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل وللمشتري لو في الرؤية
يعني لو اشترى شيئا فادعى البائع انه رآه قبل الشراء ولا خيار له وانكر المشتري فالقول له
مع يمينه لان البائع يدعي امرا عارضا هو العلم بصفته والمشتري ينكره وكذا لو قال
البائع عند الرد ليس هذا المبيع فالقول للمشتري ايضا كان ذلك في بيع بات او فيه خيار
شرط او رؤية بخلاف ما اذا كان له خيار العيب فان القول للبائع في انه غير المبيع
بيمينه لان المشتري في الخيار ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضى الآخر بل على
علمه واذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك في المقبوض والقول فيه قول القابض
ضمينا كان او امينا وفي العيب لا ينفرد لكنه يدعي ثبوت حق الفسخ فيما احضره والبائع
ينكره والقول قول المنكر ولو اختلفا في اشتراط الخيار فالقول لمنكره عندهما وعنده
لمدعيه كذا في المجمع ولو اقاما البينة فبينة مدعي الخيار اولى كما في القنية ولو اشترى
عدلا اي كيس العين نحو المثل ومنه عدل المتاع بعينه لم يره وباع منه ثوبا بعد القبض
قيد به في الجامع الصغير وكان المصنف استغنى عنه بقوله باع لان ما لم يقبض لا يصح
بيعه ولا هبته او وهب منه ثوبا زاد في الهداية وسلمه واهمله المصنف لما اشتهر
من ان تمامها به رده اي الباقي بعيب وجده فيه لا برده بخيار رؤية او شرط لانه
تعذر الرد فيما اخرجه عن ملكه فلو رد الباقي فقط كان تفريقا للصفقة قبل التمام
لما مر من ان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها ولو بعد القبض بخلاف العيب فان
الصفقة تتم معه بعد القبض وفي المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره
في الكل ذكره عوض ان البيع والهبة للبيان فقيد وهذا ولو عاد الثوب اليه بسبب هو فسخ
محض كالرد بخيار الرؤية او الشرط او العيب ناقصا او الرجوع في الهبة فهو على خيار
الرؤية فيما ذكره السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه وعليه اعتمد القدوري
وصححه قاضي خان قال في الفتح وحقيقة الملحظ مختلفة فشمس الائمة لحظ البيع والهبة
مانعا زال ولحظه على هذه الرواية مسقطا والساقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان
نفس هذا التصرف يدل على الرضى ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها قال في البحر والاوجه
عندي ما ذكره شمس الائمة وقوله لان نفس هذا التصرف ممنوع وانما يدل لو تصرف في جميع
المبيع وكان اختلفا عليه ما اذا باع المبيع كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه
لا يعود خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه لا يعود خياره لكنهم لم يذكروا فيه خلافا واقول
هذا مفهم عليه فهام هذا الامام مع عدم التدبر في الكلام وذلك ان جزمهم بعدم عود الخيار

فيما اذا باع كله ثم عاد اليه بما هو فسخ من غير ذكر خلاف دليل بين لما اختاره القدوري
اذ لو كانت العلة المؤثرة وجود المانع للزم انه اذا زال ان يعود لكنه لا يعود لانه سقط
والساقط لا يعود ودعوى ان بيع الكل مسقط وبيع البعض مانع تحكم ظاهر وهذا
معنى قوله لان نقض هذا التصرف الى اخره فان قلت لو كان كذلك لما احتيج الى التعليل
بان في الرد تفريق الصفقة قلت لا مانع من ان يعلل الحكم بعلتين الرضى بالبيع ولزوم
تفريق الصفقة غير انه ما دام خارجا عن ملكه فالتعليل به اظهر ولهذا المعنى تدبر

باب خيار العيب من اضافة الشيء الى سببه والعيب والعاب بمعنى وعاب
المتاع صار ذا عيب وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى وعيبه بالتشديد نسبه الى العيب واستعمل العيب
اسما وجمع على عيوب وهو ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وشرعا ما سياتي من وجد بالمبيع
عيبا لم يتمكن من ازالته بلا مشقة فخرج احرام الجارية ونجاسة الثوب لتمكنه من تحليلها وغسله
وقيده الولوالجي بثوب لا ينقص بالغسل فان نقص كان عيبا هكذا ذكره البزازي حيث قال وجد
على الثوب المشترى دما ان اضره الغسل رده والا لا ولو اشترى جبة فوجد فيها فارة ميتة
فان ضرها الفتق ردها والا لا والدين كونه عند البايع ولم يعلم به المشتري ولم يكن البايع شرط
البراءة منه خاصا وعاما ولم يزل قبل الفسخ كبياض انجلى وحمى زالت اخذه بكل الثمن ان شاء او
رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فكانت كالمشروطة فيه فيتخير ولذا لو قال
البايع بعتكه معيبا فقال المشتري بل اشتريته سليما فالقول له ودرهم في القيمة يعده ينبغي
ان يحكم الحال انتهى وهو حسن وقالوا لا يحل له ان يكتم العيب عند البايع فان كتمه قال بعض
المشايخ يفسق وترد شهادته قال الصدر لا ناخذ به كذا في البزازية اي لا ناخذ بكونه يفسق
بمجرد هذا لانه صغيرة ولا فرق في ذلك بين المبيع والثمن الا في مسئلتين الاولى المسلم في دار
الحرب اذا اشترى شيئا ودفع الثمن عروضا مغشوشة او دراهم زيوفا جاز ان كان حربيا لا
عبدا كذا في الولوالجية الثانية يجوز اعطاء الزيوف والناقص في الجبايات ثم الاطلاق يفيد
انه لا فرق بين كونه فاحشا او يسيرا وهكذا النص عليه في الفصول حيث قال المهر وبدل الخلع وبدل
الصلح عن دم عمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره وفي غيرها يرد بهما والمسيس من المهر اذا كان كيليا
او وزنيا يرد به ايضا فاد بتيسيره انه ليس له امساكه واخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن الا ان يتعين كما لو كان نحلا ليس فاحرما او احدهما ثم وجد به عيبا ذكره في الحج ومن هذا
النوع ما في القنية لو كان للدار باب في الطريق الاعظم وبابه في سكة غير نافذة اقام اهلها
بينة انهم اعاروا البايع هذا الطريق فامر القاضي بسده يخير المشتري ان شاء رده وان شاء
رجع بالنقصان وفيه ايضا لو اشترى الوارث من التركة كفنا فوجد به عيبا رجع بالنقصان
ولو تبرع به اجنبي لا يرجع كذا في البزازية وفي فتح القدير لو اشترى الذمي خمرا او قبضها
وبها عيب ثم اسلم سقط خيار الرد انتهى وفي المحيط وصي او وكيل او عبد ماذون اشترى شيئا
بالف وقيمته ثلاثة الاف فليس له ان يرده بالعيب لما فيه من الاضرار باليتيم والموكل والمولى
انتهى وينبغي الرجوع بالنقصان في المسئلتين وقالوا انه لا يرجع بالنقصان ايضا فيما [illegible]
في البزازية اشترى من عبده الماذون المديون فوجد به عيبا لا يرده عليه ولا على بايعه ان
كان الثمن منقودا فان لم ينقده وقبض المبيع او لا له الرد ان كان من النقود او كيليا او وزنيا
لانه ينتفع بالرد ومطالبة نفسه وان كان عرضا لا يملك الرد ولو باع العبد من وارثه ومات فورثه

المشتري ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما فيرد المشتري الى القيم ويرده
القيم الى الوارث نقد الثمن او لا في الصحيح ولو باع الوارث من مورثه فمات المشتري وورثه البايع
ووجد به عيبا رد الى الوارث الاخر ان كان فان لم يكن له سواه لا يرده ولا يرجع بالنقصان
وكذا لو اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه واشهد ثم وجد به عيبا يرفع الامر الى
القاضي حتى ينصب عن ابنه خصما يرده اليه ثم يرد الاب لابنه على بايعه وكذا لو باع
الاب من ابنه وكذا لو باع من وارثه فورثه المشتري ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي
حتى ينصب عن ابنه خصما يرده عليه ثم يرد الاب لابنه على بايعه وكذا لو باع الاب من ابنه
وكذا لو باع من وارثه فورثه المشتري ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي فينصب خصما
فيرد واشترى العبد الماذون شيئا وابراه البايع عن الثمن لا يرده بالعيب وان اشترى
حر اي بعد القبض فكذلك وان قبله فله الرد لانه امتناع عن القبول وكذا خيار الشرط انتهى
واعلم انه يتصور الرد بالعيب مع عدم الرجوع بالثمن على البايع كما لو باع عبدا وكله ثم وكل
وكيلا بقبض الثمن فاقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البايع الموكل وبري المشتري لاقراره على
الوكيل فان وجد المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البايع لاقرار الوكيل ولا على الوكيل
لكونه امينا وليس بعاقد ذكره في القنية وما اي وكل شيء اوجب نقصان الثمن سواء كان ينقص
العين او لا ينقصها او لا ينقص المنفعة بل بمجرد النظر اليها كالظفر الاسود الصحيح القوي
على العمل وكما في جارية تركية لا تعرف لسان الترك كذا في الفتح وقيد في القنية سواد الظفر
بالا تزال اما في الحبشي فلا والظاهر اطلاقه كما في الفتح وفي المحيط اشترى جارية هندية
فوجدها لا تحسن الهندية ان كان الناس يعدونه عيبا فله الرد والا فلا ولو اشترى جارية
تركية فوجدها لا تعرف التركية فله الرد لان ذلك عيب ولو كان المشتري يعلم به لكن
لا يعلم ان هذا عيب فان كان يخفى على الناس انه عيب كان له الرد والا لا عند التجار بضم
التاء مع التشديد وبكسرها مع التخفيف جمع تاجر كذا في الفتح او ارباب الصنائع ان كان
المبيع من المصنوعات انتهى ولا بد منه ليدخل ما لو اشترى مثلا حايطا مبنية بجانب بيته فاذا
اساسها ضعيفا فانقصت ثمنها عند ارباب الخبرة بذلك كان عيبا والا لا فهو عيب
لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله قال
في البحر وما في جوامع الفقه العيب ما ينقص العين او المنفعة والا فان عده التجار
عيبا كان عيبا والا فلا احسن مما في الكتاب انتهى وكان وجهه ان نقصان الثمن ليست
نقص العين او المنفعة مما يعرفه كل احد لا انه تقيد بالتجار كما يوهمه كلام المص كالاباق
ابق من باب ضرب وهو الذهاب من غير خوف ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب كذا في
القاموس وفي المصباح ابق العبد ابقا من باب تعب وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب منع وسمع ودم
والاباق بالكسر اسم منه والجمع اباق مثل كافر وكفار وفي الجمهرة عن الثعالبي الابق الهارب
من غير ظلم السيد فان كان من ظلمه سمي هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب
اطلقه فشمل ما لو كان من المولى او من موضعه او المستعير منه او المستاجر الا اذا ابق من
الغاصب الى المولى او الى غيره ان لم يعرف بيت المولى او لم يقو على الرجوع اليه وما اذا
كان مسيرة سفر او لا خرج من البلد او لا قال الا ان وجح والاشبه ان البلدة ان كانت
كبيرة كالقاهرة كان عيبا والا لا ان كان بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون

عيبا وقد يشكل على الاطلاق ما لو ابق من المشتري الى البايع ولم يختف عنده فانه ليس
بعيب كذا في القنية وقدم انه لو ابق من قرية المشتري الى قرية البايع فانه يكون
عيبا وفي النوازل لا يكون عيبا ثم رقم انه يكون عيبا فيه ايضا كخلع الرسن عيب فهذا
اولى ثم رقم ان دام على ذلك فعيب اما بالمرتين او الثلاث فلا قال البح وجواب انه عيب في
النوادر حسن ويمكن ان يجاب عن الاول بان الكلام في الاباق الذي يوجب نقص الثمن عند
التجار الصحيح كونه جزئيا من هذا الكلي وهذا لا يوجبه وبه اندفع ما بحثه في البحر من ان
هذا ايرد على اطلاقهم ولم يقيده بالمميز مع انه من غيره ليس عيبا لانه لا يسمى ابقا بل ضالا
ولو اراد المشتري ان يرجع بنقصان العيب ليس له ذلك قبل عوده او موته **والبول في
الفراش** لانه لضعف المثانة ولذا قلنا لو عاوده بعد البلوغ عند المشتري كان عيبا
حادثا اذ هو لداء في باطنه وعرف من هذا انه عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد بان
ثبت انه سرق او ابق او بال عند البايع ثم وجدت منه عند المشتري في الصغر او الكبر
وفي الفتح معزيا الى فوايد الظهيرية ههنا مسئلة عجيبة هي لو اشترى عبدا صغيرا
فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب اخر عند المشتري كان له ان
يرجع بنقصان العيب فان رجع به ثم كبر العبد هل للبايع ان يسترد النقصان لزوال
ذلك العيب بالبلوغ لا رواية في المسئلة قالوا وكان والدي يقول ينبغي ان يسترد واستدل
بمسئلتين احداهما اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ان يردها ولو تعيب
بعيب اخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم ابانها الزوج كان للبايع ان يسترد النقصان
الثانية اشترى عبدا فوجده مريضا له الرد فاذا تعيب بعيب ثم اخر رجع بنقصان العيب
فاذا رجع ثم برا بالمداواة بالمداواه لا يسترد والا استرد والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي ان
يسترد انتهى وفي فتاوى قاضي خان اشترى جارية فادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن
ثم حاضت قالوا ان كان البايع اعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبايع ان يسترد ذلك
وفيها ايضا اشترى عبدا او قميصه فحم عنده وكان يحم عند البايع قال ابن الفضل المسئلة
محفوظة عند اصحابنا انه ان حم في الوقت الذي كان يحم فيه عند البايع كان له ان يرده او
في غيره فلا وقيل لو اشترى ارضا فنزت عند المشتري وقد كانت تنز عند البايع كان
له ان يرد لان سبب النز وهو ثقل الارض وقرب الماء الى ان يجيء غالبا او كان المشتري
نزح بئرا تنز اليها فيكون النز غير ذلك او يشتبه فلا يدري انه عينه او غيره قال الفقيه
الامام يشكل بما في الزيادات اشترى جارية بيضاء احد العينين وهو لا يعلم ذلك فانجلى البياض
عنده ثم عاد ليس له ان يرد وجعل الثاني غير الاول ولو اشترى جارية بيضاء احد العينين
وهو يعلم ذلك فلم يقبضها حتى انجلى ثم عاد عند البايع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني
عين الاول الذي رضي به انما كان الثاني عند البايع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض
عند المشتري وقال لا يرد ثم قال القاضي الامام كنت اشاور شمس الايمة الحلواني وهو يشاور
معي فيما كان مشكلا اذا اجتمعنا وذكرته في هذه المسئلة فما استفدت منه فرقا انتهى
واقول يمكن ان يقال يلتزم ان الثاني عين الاول وانما لا يرد فيما اذا عاد عند البايع لان
المشتري رضي به ولا فرق بين الاول والثاني حيث لم يرد ولم ينتقل الحكم الى اخر على ان
كونه لا يرد فيما اذا انجلى ثم عاد في يد البايع ليس متفقا عليه بل المذكور في الواقعات

واصح

الحسامية

الحسامية انه يرد وفرق بين هذا وبين ما اذا قبضها وهو لا يعلم فانجلى في يده ثم عاد فليس
له الرد والفرق ان الثاني عين الاول حقيقة الا انه في الاول حدث في يد البايع فيوجب
الرد وفي الثانية في يد المشتري فلا يوجبه انتهى قال في المحيط ولو اختلفا في مكانه
بان ادعاه المشتري باليسرى وقال البايع كان باليمنى وانجلى وحدث باليسرى فالقول
للبايع ولو ادعاه على البايع بعد الهلاك فقال البايع انجلى فالقول للمشتري ولو ادعاه
بالعينين فقال البايع كان باليمنى وزال وحدث باليسرى لم يصدق في الزوال وصدق
في انه لم يكن باليسرى لانه في احدهما منكر وفي الاخرى مدع **والسرقة** سواء اوجبت قطعا
او لا كالنباش والطرار واسبابها كهي كما اذا نقب البيت واطلاقه يعم الكبير
ايضا كما في الظهيرية والكبير والصغير بشرط ان يكون مميزا وهذا الشرط في الثلاثة وقدره
بعضهم بان يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وهذا يقتضي ان يكون ابن سبع لانهم قدروه بذلك
في الحضانة لكن وقع التصريح في غير موضع بتقديره بخمس سنين فما فوقها وما دون ذلك لا يكون
عيبا والحاصل ان هذه العيوب الثلاثة ان اتحدت اسبابها بان وجدت في الكبر او الصغر عندهما
رد بها لا اذا اختلفت بان وجدت في الصغر عند البايع وبعد البلوغ عند المشتري لجواز ان يكون
الثاني انما حدث عند المشتري وافاد الشارح انه لو سرق طعاما من المولى للاكل او الشيء اليسير نحو
الفلس والفلسين لا يكون عيبا بخلافه ما لو سرقه للبيع زاد غيره او لا كل من غير المولى
وينبغي انه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفا ان يكون عيبا وفي جامع الفصولين لو
سرق بطيخا من غلة الاجنبي فهو عيب وهو المختار وان سرق للادخار فهو عيب مطلقا
وما لم يكن عيبا لا يرد على الاطلاق لما قد علمته وظاهر ان رده بعيب السرقة محله ما لم يقطع
فان قطع فان قطع عند المشتري قال في المحيط رجع بربع الثمن لان اليد قطعت بالسرقتين
جميعا **والجنون** في الصغر عيب قال محمد ابدا ولو تبعه المصنف لكان اولى حتى لو جن في الصغر
في يد البايع ثم عاوده في الكبر في يد المشتري كان له الرد لاتحاد السبب فيهما وهو فساد
الباطن بخلاف الاباق ونحوه وظن بعض المشايخ ان معناه عدم اشتراط المعاودة عند المشتري
لان اثاره لا تنقطع وجعله الاسبيجابي ظاهر الرواية الجواب والاصح وهو الاول وهو المذكور
في الاصل والجامع الكبير لان الله تعالى قادر على ازالته باثاره فقد قال محمد بعد قوله يطعن المشتري
بانه جنون ولا يعلم القاضي ذلك لا يستحلف البايع حتى يشهد شاهدان انه قد جن عند
المشتري او جن فقد صرح باشتراط المعاودة في الجنون وعن هذا قيل يشترط المعاودة
بلا خلاف بين المشايخ كذا في عامة الروايات وهنا بخلاف ما اذا ولدت الجارية عند البايع
لا منه او عند اخر فانها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وعليه الفتوى لان
الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول ابدا وفي رواية كتاب البيوع لا ترد كذا في الفتح وعزي
ان رواية البيوع او جلاله تعالى قادر على ازالة الضعف الحاصل بالولادة ايضا ثم رايت
في البزازية عن النهاية الولادة ليست بعيب الا ان توجب نقصانا وعليه الفتوى انتهى وهذا
هو الذي ينبغي ان يعول عليه ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا جزم
به الشارح وقيل هو عيب ولو ساعة وقيل المطبق منه **والبخر** بالموحدة المفتوحة والخاء
المعجمة الفوقية من حيث نتن الفم اما بالجيم التحتية فانتفاخ ما تحت السرة وفي الصحاح
غالب بن الجر وهذا الثاني عيب في الغلام ايضا وفي الفتح البخر الذي هو العيب هو الناشي

من تغير المعدة دون ما يكون لقلح في الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها والدفر بفتح المهملة
والفاء وسكونها ايضا نتن ريح الابط والدفر لغة وذفر كفلس اسم منه اما بالذال المعجمة
فبفتح الفاء لا غير وهو حدة من طيب او نتن قال في الغياثة منه قولهم مسك اذفر وابط
ذفر وهو مراد الفقهاء من قولهم الذفر في الجارية هكذا في البزازية انتهى واصله في المغرب
الا ان كونه من مراد الفقهاء لا يخفى فيه نظر اذ لا يشترط في كونه عيبا شدته فالاولى كونه
بالمهملة فتدبر ونحو من نتن ريح الانف صرح في البزازية بانه عيب والظاهر انه
يقال فيه ذفر بالمعجمة ونتن ريح الابط بهما والزنا وولده اي وكون المبيع ولد الزنا
بحذف المضاف اولى وهذه الاربعة تكون عيبا في الامة دون الغلام لانه قد يراد منها
منها الاستفراش وهذه المعاني تمنع منه بخلاف الغلام لانه للاستخدام في الخارج
وهذه ليست مانعة منه الا اذا كانت عن داء فتكون عيبا في الغلام ايضا لان الداء عيب
كذا في الهداية وعلى هذا فلا بد ان يلتزم ان كونه من تغير المعدة لا يلزم منه وجود
الداء والا فلا فرق بين الامة والعبد وفي فتاوى القاضي الا ان يكون فاحشا لا يكون
مثله في عامة الناس وفي السراج البخر في الجارية عيب سواء كان فاحشا او غير فاحش
من داء او من غيره وفي الغلام ان كان من داء فكذلك وان لم يكن من داء ولم يكن فاحشا فليس بعيب
وان كان فاحشا بحيث يمنع سيده من قربانه فهو عيب كذا في الينابيع وقيل البخر في الامرد
عيب والاصح ان الامرد وغيره سواء واعلم ان المعاودة في الزنا غير شرط نص عليه محمد في
الامالي وكونه ليس عيبا في العبد محله ما اذا لم يكن عادة له بان تكرر منه اكثر من مرتين
وفي الانفصاح اذا كان من مثاله بحيث ينقطع به عن خدمة المولى يكون عيبا تتمة سكت
عن اللواطة بالجارية والغلام وقد نقل في القنية انه عيب في الجارية كيف ما كان
لانه يفسد الفراش اما في الغلام فان كان مجانا فكذلك لانه دليل الابنة وان كان باجر
فلا وفيها اشترى حمارا فعلوه الحمر باتونه في دبره وتعجب هذه نجارته فلم يشعر
فيها جواب الابنة وقال عبد الملك النسفي ان طاوع فعيب والا فلا وقيل عيب انتهى كما
في البزازية التخنث نوعان احدهما بمعنى الردي من الافعال وهو عيب الثاني بالرعونة
واللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا يرد وان كثر رده محمول في الاول على ما مر
والكفر يعني عيب في الغلام والجارية علله في الهداية بان طبع المسلم ينفر عن صحبته
ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة وهذا يقتضي ان المشتري لو كان
ذميا لا يرده والمنقول في السراج انه عيب ولو كان ذميا ولم اره في كلام غيره كيف
ولا نفع للذمي بالمسلم لانه يجبر على اخراجه عن ملكه قال في البحر ولم ار ما لو وجده
خارجيا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلي والرافضي وينبغي ان يكون كالكافر لان
السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي وانت خبير بان الرافضي الذي يسب
الشيخين داخل في الكافر لانه كفر بذلك وعدم الحيض والاستحاضة لان ارتفاع الدم
واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشر
سنة عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البايع قبل
القبض وبعده هو الصحيح كذا في الهداية فهو ظاهر في انه لا يحتاج في دعوى
الانقطاع الى ذكر سببه من الداء او الحبل وانه لا يرجع في الحبل والداء الا الى قولها لا الى

قول

٢١٢

قول النساء او الاطباء وجزم في النهاية وعليه جرى في العناية وغيرها بانه لا بد من ذكر السبب
لان ارتفاعه قد يكون لعدة فلا يعد عيبا ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند
الثاني واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابي حنيفة وزفر سنتان فاذا سمع القاضي الدعوى سأل
البايع فيقول للمشتري فان قال نعم رده وان قال البايع هي كذلك للحال وما كانت كذلك عندي
توجهت الخصومة ويسأل البايع ليقضي ردها على قيامه للحال وما كانت كذلك عندي توجهت الخصومة
على البايع للقضاء ردها على قيامه للحال فان قال لا طلب المشتري يمينه فان حلف بري وان
نكل ردت عليه وان اقام المشتري بينة لم تقبل على الانقطاع وتقبل على الاستحاضة وان انكر
البايع الانقطاع في الحال هل يستحلف عند الامام لا وعندهما يستحلف وذكر في جنايات الفضل
انه يرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى الاطباء ويشترط لقيام العيب فيهما قول عدلين
منهم وما لم يطلع عليه الرجال يثبت بقول امراة قال في الفتح وهذا اشبه بتحرير الكتاب
والموافق له ما في الخانية اشترى جارية فقبضها فلم تحض عند المشتري شهرا او اربعين يوما
قال القاضي الامام ارتفاع الحيض عيب والداء بان شهر واحد او ارتفاع هذا القدر عند المشتري
كان له ان يرده واذا اثبت انه كان عند البايع انتهى وهذا كما ترى لا يشترط ثلاثة اشهر ولا اكثر
وينبغي ان يعول عليه وبه ظهر انه لا يحتاج في دعوى الانقطاع الى تعيين انه عن حبل او داء لان
كونه عيبا باعتبار كونه مفضيا الى الداء الا انه لا يكون الا عن داء ولذا لم يتعرض فقيه النفس
قاضي خان له بل يكفي في الخصومة ادعاء ارتفاعه فقط وهو الذي يجب ان يعول عليه فظهر
ان ما في النهاية من لزوم دعوى الداء او الحبل في دعوى انقطاع الحيض ثم انه يحتاج في توجيه
الخصومة الى قول الاطباء او النساء ليس تحريرا لما في الكتاب بل ما ذكره مشايخ آخرون يغلب على الظن
خطاؤهم وتعقبه في البحر بان كون قاضي خان لم يتعرض له ممنوع بل قال في فتاواه اشترى جارية
وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الا ان
يدعي ارتفاع الحيض بالحبل او بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل سأل القاضي النساء ان قلن هي حبلى
حلف البايع ان ولدا لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى لا يمين وفي معرفة الداء يرجع الى
الاطباء ثم نقل بعده ما مر يكفي لا دعي لسماع الدعوى عند القاضي والثانية لتحقق العيب في
نفسه واما ما نقله من اعتبار الشهر فقط فضعيف لانه يخالف لصحيح النقل عن الائمة الثلاثة
ويمكن حمله على رواية اخرى انتهى وذكر في المحيط ان اشتراط ذكر السبب رواية النوادر وعليه
يحمل ما في قاضي خان اولا تنبيه عدم الحيض انما يكون عيبا اذا امكن اما اذا كان لكونها آيسة او
صغيرة فانه لا يكون عيبا كذا في المعراج وينبغي ان يكون معناه اذا اشتراها على انها بالغة وفي
المحيط اشتراها على انها تحيض فوجدها لا تحيض لسبب الاياس فله الرد لان هذا عيب
لانه اشتراها للحمل والآيسة لا تحمل وفي القنية لو وجدها تحيض كل ستة اشهر مرة كان له الرد
والسعال القديم لان دوامه دليل الداء قيد بالقديم لان المعتاد منه ليس عيبا كما في الفتح وهذا
اذا كان فاحشا والا فلا والدين هذا الاطلاق شامل لما اذا كان
يعني ما في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا قال وعند
يطالب به في الحال او بعد العتق وعليه جرى في الفتح اذ بعد ذكره ان الدين مطلقا عيب قال وخيار
المشايخ في تفصيل حسن في الدين وهو انه ان كان دينا يتأخر الى ما بعد العتق فلا خيار
له يرده به كدين معاملة بان اشترى شيئا بغير اذن المولى وان كان في رقبته بان جنى في يد
البايع ولم يعده ثم باعه فله رده الا ان يقال وبعد العتق قد يتضرر في نقصان ولايته وميراثه

انتهى لكن علل الشارح المسيلة بان ماليته يكون مشغولا بالجناية فتنعدم العزم على المولى وهذا صريح في تخصيصه بما كان في رقبته ولله صريح مسكين حيث قال اي الدين الذي يطالب به في الحال لا المؤجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة وفي المحيط حين عد العيوب قال والدين يتعلق بالرقبة وفي السراج اذا كان على العبد دين او في رقبته جناية كان عيبا لانه يجب بيعه فيه ودفعه فيها فتستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما اذا احدثت الجناية او النقد قبل قبض المبيع اما اذا كان بفعله فالبايع يصير مختارا للجناية فان قضاه المولى قبل الرد سقط الرد زاد البزازي وكذا لو ابراه الغريم **والشعر والماء في العين** قيد فيهما لانهما يضعفان البصر وربما اديا ذهابه وفيه اشارة الى ان كل مرض في العين عيب ومنه قالوا السبل وكثرة الدمع والغرب وهو ورم في الماقي وربما سال منه شي حتى حوله كما في بطال سيلانه من ارباب الاعذار والشتر وهو انقلاب في الاجفان والحوص وهو نوع من الحول والقبل في انسان العين فان كان في جانبها فهو الخوص والظفر وهو بياض يبدو في انسان العين والجرب والغشي وهو عدم الابصار ليلا والجهر وهو من لا يبصر نهارا وكون احد العينين زرقاء والاخرى غير زرقاء او احدهما كحلاء والاخرى غير كحلاء والحاصل ان العيوب كما في التحفة على نوعين ما يوجب فوات جزء من المبيع كالعمى والعور والصمم والاصبع الناقصة ونحو ذلك وفي الفتح قطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد ومما يوجب نقصانا من حيث المعنى فقط وعليه اقتصر المص لظهور المعنى الاول لكن بقي منه النكاح فلو قال البايع ابانها الزوج او مات عنها قبل البيع قبل قوله ولو اقام المشتري بينة على قيام النكاح لم يقبل الا اذا كان على اقرار البايع بذلك ولو قال كان زوجها عبدي فابانها او مات عنها وانكر المشتري ذلك كان له الرد كذا في الخانية والعسر وهو من يعمل بيساره فقط الا ان يعمل باليمين ايضا كعمر بن الخطاب وفعله الاكل في الدواب والكذب والنميمة وترك الصلاة وفي القنية تركها في العبد لا يوجب الرد ومنها لو ظهر ان الدار مشومة ينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها ولو اشترى حمارا لا ينهق فهو عيب وفي جامع الفصولين لو كان مقامرا ان كان بما يعد عيبا كقمار نرد وشطرنج ونحوهما فهو عيب كذا السحر عيب فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر الا ان يكون على سبيل الكتمان احيانا والعيوب كثيرة بينا انه منها **فلو حدث عيب اخر عند المشتري** بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية كذا في جامع الفصولين وسكت عما اذا كان بفعل البايع وذكر في البحر ان النقص بعد القبض اذا كان بفعل البايع يمنع الرد ويجب الارش على الجاني ويرجع بحصة العيب من الثمن وقبله بفعل البايع او غيره يرده بجميع الثمن او ياخذه ويحط عنه جناية المعقود عليه وفي القنية لو كان بالمبيع اثر قرحة برات ولم يعلم به فعادت قرحة واخبر الجراحون ان عودها بالعيب القديم لم يرد ويرجع بالنقصان بخلاف ما اذا كان به قرحة انفجرت عند المشتري حيث يرد لان الانفجار ليس بعيب حادث انتهى ومن الحوادث ما لو اشترى ما له حمل ومؤنة في بلد ليس له الرد جبرا الا في بلد العقد ولو اقام البايع بينة انه حدث عند المشتري والمشتري بينة انه كان معيبا في يد البايع تقبل بينة المشتري لانه يثبت الخيار والقول للبايع لانه ينكر الخيار كذا في شرح قاضي خان

رجع بنقصانه بان تقوم بلا عيب ثم مع العيب وينظر الى التفاوت فان كان مقدار عشر القيمة رجع بعشر الثمن وان كان اقل او اكثر فعلى هذا الطريق حتى لو اشتراه بعشرة وقيمته مائة فنقصه العيب عشرة رجع بعشر الثمن وهو درهم ولو بمائتين وقيمته مائة وقد نقصه العيب عشرة رجع بعشرين ولو نقصه عشرين رجع باربعين قال البزازي وفي المقايضة ان كان النقصان عشر القيمة رجع بنقصان ما جعل ثمنا يعني ما دخل عليه الباء ولا بد ان يكون المقوم اثنان يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البايع والمشتري وهو الاعدل في كل حرفة ولو زال الحادث كان له الرد بالعيب مع النقصان وقيل لا وقيل ان كان بدل النقصان قائما رده والا لا كذا في القنية والاول بالقواعد اليق والفرق بين هذا وبين ما لو اشتراه ودبره حتى سقط خياره ثم رد عليه بعيب فقضاحيث لا يعود خياره يدرك بادنى تامل ويستثنى من الرجوع ما لو باعه تولية والمسيلة بحالها فلا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الثاني بانقص من الاول وقضية التولية ان يكون الثاني كالاول ذكره الش وما لو وجد المسلم فيه عيبا وقد حدث عنده اخر فانه كما قال الامام يخير المسلم اليه بين قبوله معيبا بالعيب الحادث وبين ان لا يقبل ولا شي له من راس المال ولا من نقصان العيب لانه لو غرم النقصان كان اعتياضا عن الجودة فيكون ربا وكذا لو اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على عيب لا يرده ولا يرجع بالنقصان **او رد المبيع برضا بايعه** لان نفي الرد اضرارا بالبايع لكونه خرج عن ملكه سالما اي عن الحادث فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى بالضرر فيخير المشتري حينئذ بين الرد والامساك من غير رجوع بنقصان وهذا المعنى لا يستفاد من الكتاب فلو قال ولم يرجع بنقصان لكان اولى واعلم انه يستثنى من هذا الاطلاق ما لو قتل المبيع عند المشتري رجلا خطا ثم ظهر انه قتل اخر عند البايع ثم اطلع على عيب فقتله البايع بالجنايتين يخير المشتري على ذلك وانما يرجع بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بايعه كان مختارا للفدا فيهما وما لو اشترى عصيرا فتخمر بعد قبضه ثم وجد به عيبا لا يرده وان رضي البايع انما يرجع بالنقصان كذا في المحيط وغيره **ومن اشترى ثوبا فقطعه** تبع المص القدوري في افراده هذه المسيلة وكان ينبغي ان يلحقها بالتي قبلها لانها من افرادها مراعى ما لو حدث به عيبا اخر عند المشتري الا انه جعلها توطية لقوله فلو قطعه وخاطه وعلى هذا فقوله في الفتح يعني ولم يخطه مما لا حاجة اليه **فوجد به عيبا** كان به عند البايع كما افهمه التعبير بوجد **رجع بالعيب** اي بنقصانه لتعذر الرد جبرا لحدوث العيب الثاني طولب بالفرق بين هذا وما لو نحرها المشتري فوجد امعاءها فاسدة حيث لا يرجع بالنقصان عند الامام واجيب بان النحر افساد للمالية لصيرورته بمعرضة للنتن والفساد ولذا لا يقطع السارق به فاختل معنى قيام المبيع **فان قبله** اي الثوب **البايع كذلك** اي مقطوعا **له ذلك** اي القبول لان الامتناع انما كان لحقه وقد اسقطه والوطي كالقطع بكرا كانت او ثيبا كما في الظهيرية وقدمنا انه لو كان العيب كونها بكرا فهو عيب فعلم بعده كان له الرد اذا وجدها ثيبا وفي البزازية تقايضا عبدا بجارية وتقابضا ووطي المشتري الجارية ثم وجد بالعبد عيبا ورده خير بايع الجارية بين اخذها وقيمتها يوم قبضها او اخذها ولا شي له لنقصان الثمن ان بكرا او لا العقر ان ثيبا لان الوطي على ملكه انتهى **وان باعه المشتري** اي اخرجه عن ملكه بالبيع فشمل ما لو وهبه او اقر به لغيره وكذا لو باع بعضه بخلاف ما لو اجره او رهنه كما في المحيط ولا فرق بين اخراجه بين ما اذا كان بعد رؤية العيب او قبله كما في الفتح وسوا كان لخوف

تلفه او لا حتى لو وجد السمكة المبيعة معيبة وغاب البايع بحيث لو انتظره لفسدت فباعها لم يرجع
ايضا بشي كما في القنية لم يرجع بشي لانه صار حابسا للمبيع بالبيع بالعيب اذ الرد بالقطع غير
ممتنع برضى البايع ولذا قلنا لو قطع الثوب المشتري لولده الصغير لباسا وخاطه ثم اطلع على عيب
لا يرجع بالنقصان لان التمليك منه حصل بمجرد القطع له وهو نيابة في التسليم ولو كان الولد
كبيرا رجع بالنقصان لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة فكانت الخياطة على ملكه والامتناع
الرجوع بسبب الزيادة التي هي الخياطة قبل اخراجه عن ملكه فوجد ذلك لا يتفاوت الحال
بين ان يخرجه عن ملكه بالبيع او لا في جواز الرجوع بالنقصان وهذا اعني ما في الفوايد
الظهيرية الاصل في جنس هذه المسايل ان كل موضع يكون المبيع قايما على ملك المشتري ويمكنه
الرد برضى البايع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قايما على ملكه
ولا يمكنه الرد وان رضى البايع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان وفي هبة البزازية اتخذ
لولده الصغير ثيابا ليس له ان يدفعها لغيره الا اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية وان اشهد
وقت الاتخاذ انها عارية فلو قطعه اي قطع المشتري الثوب وخاطه او صبغه اطلقه وقيده
في الغاية بالاحمر وعليه جرى الحدادي فان صبغه اسود فكذلك عندهما لانه زيادة وعند ابي
حنيفة نقصان فلو للبايع اخذه وعلى الاطلاق جرى العيني وغيره فقال البابي صبغ كان او لت
السويق قال في المصباح لت السويق لتا من باب قتل بلّه بشي من الماء وهو انتبه نبه بذلك على ان
اللت مطلقا نقول لبل بالماء ولذا قال بسمن اذ الكلام في الزيادة في المبيع او غرس في الارض
او بنى بها او طحن الحنطة او شوى اللحم او خبز الدقيق قال في الفتح وفي كون الطحن والشي من
المتصلة تامل فاطلع على عيب رجع على البايع بنقصانه لامتناع الرد بالزيادة اذ الفسخ
اما ان يرد على الاصل وحده او معها لا سبيل الى الاول لعدم انفكاكها عنه ولا الى الثاني لان
العقد لم يرد عليها فكذا الفسخ ولو اخذه لكان ربا فتعين الرجوع بالنقصان قيد بغير
المتولدة من الاصل كالسمن والجمال وانجلا بياض العين لا يمنع الرد في ظاهر الرواية لتمحضها
تبعا للاصل فكان الفسخ لم يرد الا عليه وفي المنفصلة بقسميها ولا شك ان غير المتولدة
منه لا تمنعه بحال فيفسخ العقد في الاصل دون الزيادة اما المتولدة منه فتمنع الرد
لتعذر الفسخ عليها لان العقد لم يرد عليها ولا يمكن التبعية للانفصال فيكون المشتري
بالخيار قبل القبض ان شا ردها جميعا وان شا رضي بها بجميع الثمن واما بعد القبض فيرد
المبيع خاصة لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن واما بعد القبض فيرد المبيع خاصة لكنه
بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض
فاذا كانت قيمة المبيع الفا وقيمة الزيادة مايه والثمن الف سقط عشر الثمن ان رده واخذ
تسعة اعشاره كذا في الفتح وجزم في البحر بانه سهو لانه اذا كان قبل القبض له ردها وبعده لو رد
المبيع خاصة فاني تمنع الرد فالتوسل هو الساهي اذ معناه تمنع رد الاصل وحده بخلاف غير
المتولدة وقد افصح عن ذلك في العناية حيث قال وغير المتولدة كالكسب لا تمنع لكن طريق
ذلك ان يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد والفرق
ان الكسب ليس بمبيع بحال ما لانه تولد من المنافع والمنافع غير الاعيان والولد متولد من المبيع
فيكون له حكم المبيع فلا يجوز ان يسلم له مجانا لما فيه من الربا والتفصيل بين كونه قبل القبض
او بعده مذكور في البزازية وغيرها كما اي كما يرجع بالنقصان لو باعه في هذه الصورة بعد

روية

روية العيب لامتناع الرد قبله فلم يصر به حابسا للمبيع وقد مر ايضاحه او مات العبد لان الملك
انتهى به والامتناع حكمي لا بفعله ولا فرق في هذا بين ان يكون بعد روية العيب او قبله ولو
قال او هلك المبيع لكان اولى ولا فرق بين الادمي وغيره ومن ثم قال في الفصول ذهب به الى
بايعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه وفي القنية اشترى
جدارا مايلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان او اعتقه لانه انها الملك فصار
كالموت وهذا الاطلاق مقيد بما اذا لم يعلم بالعيب اما اذا علم به كان العتق رضا فلا يرجع بشي
والتدبير والاستيلاد كالعتق لانه تعذر النقل مع بقا المحل بالامر الحكمي والكتابة كالاعتاق
على مال لحصول العوض فيها كالبيع كذا في الشرح وفي الشرح لو كاتبه وادى بدل الكتابة
وعتق ثم اطلع على عيب لا يرجع بشي وهو ظاهر في ان مجرد الكتابة من غير ادا البدل غير مانع
من الرجوع وفيه نظر وسياتي ما يرشد اليه قال الشارح ولو عجز المكاتب ينبغي ان يرده
بالعيب لزوال المانع كما لو اطلع على عيب في العبد الابق لا يرجع بشي لان الرجوع خلف عن
الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا فاذا رجع رده لزوال المانع كالرهن بلا مال اذ لو صح هذا
لا يتصور عجزه وقدمنا ما لو اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على عيب لا يرده لانه تكاتب
عليه فلا يتمكن من اخراجه عن ملكه ولا يرجع بالنقصان بعدها بويد النظر السابق ولو عجز
يرده المولى ويتولاه المكاتب لا نعهد المشتري فكان حقوقه اليه الا اذا مات المكاتب قبل رده
المولى ولو ابراه المكاتب قبل العجز لا يرده المولى وان ابراه المولى قبل عجز المكاتب جاز ولو
اشترى المكاتب ام ولده وبعضها ولده فهلا برده بالعيب ويرجع بنقصانه ولو ابراه المكاتب
جاز فلو اشترى من مكاتبه عبدا لا يرده بالعيب ولا يخاصم بايعه كذا في المحيط تتمة وقف
المشتري الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقص وفي جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع
بالنقص كما في جامع الفصولين وفي البزازية وعليه الفتوى وما رجع به يسلم اليه لان
النقصان لم يدخل تحت الوقف انتهى فلو اعتقه على مال لم يرجع بشي لانه حبس بدله وليس
المراد قبضه اذ تنصوره ما لو قال انت حر على الف في شهر لذا فانت حر او قتله يقتل
المبيع وهذا اعني عدم رجوعه بشي هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف قبل
ومحمد انه يرجع لان القتل لم يتعلق به حكم دنيوي فكان كالموت وجه الظاهر ان القتل
لم يعهد شرعا الا مضمونا وانما سقط عن المولى بسبب الملك فصار كالمستفيد به عوضا هو
سلامة نفسه عن القتل ان كان عمدا والدية ان كان خطا فكان كانه باعه حتى لو كان مديونا
ضمنه كما في الكافي او كان المبيع طعاما فاكله عند الامام وقالا يرجع بالنقصان وهو قول
الايمة الثلاثة وقيل وهذا الخلاف لو لبس الثوب ثم اطلع على عيب لهما انه فعل في المبيع ما يقصد
بشرايه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله ان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع
فاشبه البيع وفي الخلاصة الفتوى على قولهما وبه اخذ الطحاوي لكن جعل صاحب الهداية
قوله انتم نامع تاخيره جوابه وجوابه عن دليلهما يقرر ترجيحه وفي القنية في كون الفتوى على
قولهما وفي جامع الفصولين شرا بعيرا فلما ادخله داره سقط فذبحه رجل بامر المشتري فظهر
عيبه يرجع بنقصه عندهما وبه اخذ المشايخ كما لو اكل طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه
هو او غيره بامره لا يرجع ولو اشترى براعلى انه ربيعي فزرعه فظهر انه خريفي اختار المشايخ
انه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بناء على ما لو اشترى طعاما فاكله فظهر عيبه والفتوى على قولهما

وفي القنية باع منه بذر البطيخ فقال ازرعه فانه ان لم ينبت فانا ضامن لهذا البذر فزرع فلم ينبت
فعليه ضمان النقصان انتهى او اكل بعضه لم يرجع بشيء هذا قول الامام ابي حنيفة وعنهما روايتان
في رواية يرجع بنقصان العيب في الكل فلا يرد الباقي وفي اخرى يرد ما بقي لان الطعام
لا يضره التبعيض فكان قادرا على الرد فيما اخذه ويرجع بالنقصان فيما اكل وفي المجتبى
وبه يفتى ولو اطعمه ابنه الصغير او الكبير او امراته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء ولو
ولو عبده او مدبره او ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم ظهر انه
مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز هو المختار ولو كان سمنا او ايا فاكله ثم اقر البائع
انه كان وقع فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى كذا في الفتح ومن اشترى بيضا
او قثا او جوزا او فستقا او بندقا او نحو ذلك فوجده اي اصابه حالكونه فاسدا بان
كسره فعيبه ايا بالبائع لو علم بعيبه من غير كسر كان له الرد فلو كسره بعد العلم بالعيب
لا يرد لانه صار راضيا به وبه اندفع ما في البحر من انه لا بد من تقييد المسئلة بكسره ولم ينتفع
به مع فساده بان يأكله الفقراء او يصلح للعلف ولا خفا ان بعض الفقراء ياكل البيض الفاسد
فاندفع قول العيني هذا لا يتصور في البيض لان قشره لا قيمة له رجع بنقصان العيب لان
الكسر عيب حادث الا اذا رضي به البائع هذا اذا لم يتناول منه شيئا فان تناول بعدما ذاقه لم يرجع
بشيء فقيد بكونه وجد المبيع فاسدا الا انه لو وجد البعض منه فاسدا اذا كان قليلا جاز البيع وان
كان كثيرا بطل عنده في الصحيح وجاز عندهما في حصة الصحيح منه وفي النهاية الاصح قولهما
لان الثمن ينقسم على الاجزاء على القيمة والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين
في المائة كذا في الهداية فهو ظاهر في ان الواحد في العشرة كثير وبه صرح في القنية وقال
السرخسي الثلاث عفو يعني في المائة وفي البزازية كسر بعض الجوزات فوجده فاسدا لا
ينتفع به اصلا رد الباقي اذا برهن ان الباقي معيب والا لا واذا برهن يرجع بكل الثمن
وان ينتفع به وله قيمة عند الناس يرجع بنقصان العيب فيما كسر ولا يرد المكسور والا اي وان
لم ينتفع به بان كان البيض منتنا او القثاء مرا او الجوز خاويا وفي العيني او سرحا ففيه نظر
لانه ياكله الفقراء يرجع بكل الثمن لانه تبين بالكسر انه ليس بمال فكان البيع باطلا قيل هذا
صحيح في الجوز الذي لا قيمة لقشره اما اذا كان له قيمة بان كان في موضع يباع فيه قشره يرجع
بحصة اللب فقط وقيل لا يرده بل يرجع بكل الثمن لان ماليته باعتبار اللب وظاهر الهداية
يفيد ترجيحه وكذا في البيض اما بيض النعامة اذا وجدها فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان
العيب قال في العناية وعليه جرى في الفتح وهذا يجب ان يكون بلا خلاف لان مالية بيض
النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعا قال ابن وهبان وينبغي ان يفصل بان يقال
هذا في موضع يقصد فيه الانتفاع بالقشر اما اذا كان لا يقصد الانتفاع الا بالمح بان كان في
برية والقشر لا ينقل كان كغيره قال الشيخ عبد البر ولا يخفى عليك فساد هذا التفصيل
فان هذا القشر مقصود بالشراء في نفسه ينتفع به في سائر المواضع وما ذكره لا ينهض لان
هذا قد يتفق في كثير مما اتفقوا على صحة بيعه ولا يكون ذلك موجبا لفساد البيع ولو باع المشتري
المبيع فرد عليه بعيب باقرار انه كان عنده وقد وجد عند المشتري منه وهو عند المشتري
الاخر او بينة على ذلك او بنكول عن اليمين على العيب ومعنى القضا بالاقرار انه انكر الاقرار
فاثبته بالبينة كذا في الهداية ولو قال بعد الرد لا عيب فيه لا يرده على البائع الاول اتفاقا

كما

كما في الفتح وفي البزازية لو علم البائع بالعيب له ان لا يقبل بغير قضا لتمكنه من الرد على بائعه قيد بقوله
فرد لانه لو اطلع على عيب قديم وحدث عنده اخر فرجع بنقصان العيب القديم ليس له ان يرجع
على بائعه بنقصان العيب القديم عند الامام وعندهما يرجع كذا في البحر معزيا الى الاسبيجابي
رده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه
صار مكذبا شرعا بالقضا الا اذا حدث به عيب اخر عنده فانه يرجع بالنقصان كما في التهذيب
وهذا الاطلاق قيده في المبسوط بما اذا ادعى المشتري العيب عند البائع الاول اما اذا اقام
البينة ان العيب كان عند المشتري الاول ولم يشهد انه كان عند البائع الاول ليس للمشتري الاول
ان يرده عليه اجماعا كذا في الفتح تبعا للدراية وفي البزازية معزيا الى الجامع جحد البائع بيع المشتري
ثانيا باقل من الثمن الاول او اكثر ثم رد عليه بعيب لم يكن له ان يرده على بائعه الاول وينبغي تقييد ذلك
هو ان يكون البيع قبل الاطلاع على العيب القديم اما بعده فليس له الرد على بائعه ولو كان الرد
عليه بغير قضا كذا في الفتوى ومعنى الرد عليه ان له ان يخاصمه بذلك الا ان الرد عليه يكون ردا
على بائعه بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بقضا ببينة او باليمين او باقرار من المامور
حيث يكون ردا على الموكل كذا في الجامع لان البيع واحد فيهما وهنا بيعان وقيده فخر الاسلام
بعيب لا يحدث فيرده بالبينة وبالاباء عن اليمين ولا يرده المامور بالاقرار لان اقرار المامور
لا يسمع على الامر واذا كان لا يسمع فيما لا يحدث مثله ففيما يحدث بالاولى ولو كان بغير قضا
لا ينتقض عليه وان لا يحدث مثله هو الصحيح كما في البزازية وفيها لو الوكيل رد عليه بلا
قضا لزمه وعند لزم الموكل هو الصحيح وينبغي ان يكون معنى الاقرار المذكور في الجامع ما مر من
انه انكر الاقرار فاثبته بالبينة لانه صار مكذبا شرعا بالقضا فلا ينافيه ما قاله فخر
الاسلام وغيره من انه لا يرده باقرار الوكيل ولو كان الرد برضى لا اي لا يرده على بائعه
لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما اطلقه فعم ما لا يحدث مثله
في المدة وهو قول العامة والمسئلة مقيدة بما اذا كان ذلك بعد القبض اما قبله فيرده
ولو برضى وبغير قضا كما في الصرف فانه يرده بغير قضا ايضا وعليه تفرع ما في
المنتقى اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من اخر ثم وجد المشتري الاخر بالدينار عيبا
ورده على المشتري بغير قضا فانه يرده على بائعه لمعنى وهو ان المبيعين حينئذ يكونان
عدمين لان المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون العيب ملك البائع بخلاف العينين
في غير النقود وكمسئلة الكتاب بحالها موجود وان دعلى هذا اطلاق الكتاب بالنسبة الى
موضوع المسئلة غير محتاج الى هذا القيد كذا في الفتح مقيد بخيار العيب لانه لو رد على المشتري
بخيار رؤية او شرط فانه يرده على بائعه ولو بغير قضا ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا
كان عند بائعه لم يجبر على دفع الثمن لانه لو اجبر لربما اثبت العيب فيسترده وفيه نقض
للقضا فلا يجبر اليه حتى يتبين الامر فلو لم يكن البيع مقايضة فقصد المشتري بالمبيع
عيبا ولم يقبض ما دخل عليه البائع يجبر على دفعه اولا ولكن يبرهن المشتري اي يقيم
البينة او يحلف بائعه هذا ظاهر في انه اذا اقام المشتري بينة على وجود
العيب عنده او حلف البائع اجبر على الدفع وليس مرادا الا انه لا بد من اقامة البينة على
وجوده عند المشتري وعند البائع ومن ثم قال الشارح وقوله ولكن يبرهن اي يقيم
البينة لاثبات العيب طريقه ما قلنا ينبغي ان يقول او يحلف بائعه انما يأتي عند العجز عن

عند الاولى على قولهما اما على قوله فلا في الصحيح عنه لانه لا ينتصب خصما الا بعد اثبات
قيامه عند المشتري وقوله في البحر تحليف البايع في المسئلتين انما هو فيما اذا اقر بقيام
العيب به ولكنه انكر قيامه مما لا دليل في كلامه عليه فقد ظهر ان موضوع هذه المسئلة
في عيب لا يشترط تكرره كالولادة فاذا ادعاه المشتري ولا برهان له حلف بالعيب وقوله لو
ولو ادعى اباقا بيان لما يشترط تكرره والا كان الثاني حشوا فتدبره فاني لم ار من عرج عليه
واعلم ان المصنف عدل عن قول صاحب الهداية لم يجبر حتى يحلف البايع او يقيم البينة لان
ظاهره غير صحيح وهذا لانه جعل غاية عدم الاجبار اما تحليف البايع او بينة المشتري وكلاهما
غير صحيح اما الثاني فظاهر واما الاول فلان معناه يطلب منه الحلف ولا يلزم منه حلفه
ليترتب عليه عدم جبره لجواز ان ينكل فيستمر الجبر هذا حاصل ما في الفتح واقتصر
في العناية على الثاني وهو الظاهر بناء على ان يحلف من الحلف لا من التحليف واجابوا
بانه من باب علفتها تبنا وماء باردا اذ ان التقدير حتى يظهر وجه الحكم اي حكم الاجبار
وذكر اللازم وارادة الملزوم كناية قال في العناية والحق ان الاستثناء انما هو بالنظر الى
مفهوم الغاية وهو ليس بلازم قال في الحواشي السعدية فيه بحث فان مفهوم الغاية لزومه
متفق عليه على ما صرح به في التلويح خصوصا في الزيادات وكلام المصنفين قال يعقوب
باشا والاولى في التوجيه ان يقال انه من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره
لم يجبر على دفع الثمن ولا يكون له حق الرد حتى يحلف بايعه او يقيم بينة كما ذكره صاحب
الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت
من قبل او كسبت في ايمانها خيرا قال انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع
نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انتهى فان قال المشتري
شهودي بالشام اي غيب عن المصر والشام مثال دفع الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار
ضررا بالبايع وليس في الدفع كبير ضرر على المشتري لانه على حجته حتى اقام البرهان
عليها قبلت ولو قال احضر بينتي الى ثلاثة ايام اجله ولو قال لا بينة لي فحلف البايع ثم اتى بها
تقبل عند الامام خلافا لمحمد كذا في الفتح فان ادعى اباقا ونحوه مما يتوقف الرد فيه على وجود
العيب عندهما كالبول في الفراش والسرقة والجنون لم يحلف البايع اذا انكر قيامه للحال حتى
يبرهن المشتري انه ابق عنده اما لو اعترف بقيامه للحال فانه لا يحلف لان وجوده عنده
فانه يتوقف رده عليه بالناس من المشتري وان انكر طولب المشتري بالبينة على ان الاباق
وجد عند البايع فان اقامها رده والا حلف بالله لقد باعه وسلمه وما ابق عنده قط فان برهن
المشتري على قيامه للحال حلف البايع وان لم يبرهن ولم يقر البايع فعند الامام لا يحلف خلافا
لهما وقد مر بالله ما ابق عنده قط قال الشارح والاحوط ان يحلف بالله ما ابق قط او بالله ما
يستحق عليك الرد من هذا الوجه الذي ذكره او بالله لقد سلمه وما به هذا العيب لانه
يحتمل انه باعه وقد ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيما ذكره ذهول عنه انتهى اي الغير
لتعم ما لو كان عند مورثه او واهبه او مودعه او مستاجره او من الغاصب لا الى منزل
مولاه مع معرفته له والقدرة على الرجوع له على ما مر الا ان يكون بحذف الظرف احوط بالنظر
الى المشتري مسلم لا بالنظر الى البايع اذ يجوز انه ابق عند الغاصب بعلم منزل المولى ولم يقدر
عليه فيغرم انه ليس بعيب فالاحوط ما يستحق عليك الرد الى اخره وما يوجد في البزازية

والاعتماد

والاعتماد على المرد ويحلف الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالوجه الذي يدعيه
تحليفا على الحاصل انتهى ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر
للمشتري لجواز حدوثه بعد البيع قبل التسليم فيكون بارا مع انه يوجب الرد ولذا لا يحلفه
لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله اليمين عند قيامه
في احد الحالين وهذا من باب الاحتياط والا فهذا التناول لا تخلصه عند الله تعالى بل هي
يمين غموس ذكره ثم قال السرخسي الاصح عندي انه يجوز ان يحلف كذلك قيل كيف يحلف على
البتات في فعل الغير والتحليف فيه انما يكون على العلم واجيب بانه على فعل نفسه
في المعنى وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزمه قاله السرخسي وقيل تحلفه ما لو ادعى
انه لا علم له به اما لو ادعى الحالف العلم به كما هنا حلف على البتات الا ترى ان المودع لو ادعى
قبض ربها لها حلف على البتات لادعائه العلم بذلك وان كان القبض فعل الغير قال
في الفتح وهذا اوجه لان معنى تسليمه سليما سلمته والحال انه لم يفعل السرقة عندي
فيرجع الى الحلف على فعل الغير ثم قال وبما قررناه انه ان لم يابق عند البايع وابق
عند المشتري وكان ابق عند اخر قبل هذا البايع ولا علم للبايع بذلك فادعى المشتري بذلك
واثبته يرد به ولم يقدر على اثباته له ان يحلفه على العلم وكذا في كل عيب يرد بتكرره
انتهى وظن في البحر ان المنظار رح هو رده بهذا العيب فقط فنقل عن القنية انه
برجعته ثم ظاهر ما في فتح القدير انه لم يطلع هو واصحابه على نقل فيها لانه قال ان ما قال وم
نظاهرنا هو الى اخره انتهى اقول المطارحة هي تحليفه على عدم العلم اخذا من قولهم
انما يحلف على البتات لادعائه العلم به والفرض هنا انه لا علم له به فتدبر ثم تتمة
بقي من انواع العيوب ما يكون ظاهرا لا يحدث مثله اصلا او لا من وقت البيع الى وقت
الخصومة كالاصبع الزايدة والناقصة والعمى فيقضي فيها بالرد اذا طلب المشتري
بلا يمين للتيقن به في يدها الا ان يدعي البايع سقوطه برضى البايع او العلم به عند الشراء
او الابراء منه فان اثبته بالبينة او الاقرار فيها والا حلف المشتري فان حلف رده وان نكل
امتنع الرد والثالث ما لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عنده
رده وكذا ان انكره وحلفه المشتري بما اقام البرهان عليه الا ان يدعي الرضى فعلى ما مر
وان انكره عند المشتري يريه شاهدين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان احوط فان
قالا به ذلك يخاصم في انه كان عنده الا اذا كان القاضي من الاطباء فينظر بنفسه كما في البزازية
ونظر امينه كهو كما في البدايع الرابع ما لا يطلع عليه الا النساء كالرتق والبكارة فعلى هذا
الثاني مر الا انه اذا انكر قيامه في الحال اريت النساء والواحدة الثقة تكفي فاذا ادعى
ثيب فقد اشترى بكرا وردت عليه بقولها عنده فردع المشتري بجارية وادعى انها خنثى
يحلف البايع لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء كذا في شرح قاضي خان وفي الدراية اراد
المشتري الرد ولم يدع البايع عليه شيا يسقطه لا يحلف وعند الثاني يحلف صيانة للقضاء
واكثر القضاة يحلفون بالله ما اسقطت حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه نصا ولا
دلالة وهو الصحيح واحسن ان يستحلفه وان لم يدع البايع وان ادعاه حلف اتفاقا وهذا
احد المواضع التي يستحلف فيها الخصم بدون طلب المدعي والثاني المراة اذا طلبت النفقة
في مال الغايب والثالث الشفعة نص عليه كذلك في الخلاصة وغيرها والقول في قدر المقبوض

من المبيع القابض لانه المتمسك بان اشتري جارية بثمن وتقابضا ثم وجد بها عيبا فقال البايع
بعتك هذه واخري معها فقال المشتري بعتنيها وحدها فلو اتفقا علي مقدار المبيع
واختلفا في مقدار المقبوض فكذلك كما في الهداية فلو حذف المصنف القدر لكان اولي ليشمل كلامه
ما لو قال المشتري لم اقبض المبيع ثم زعمنا وجدته ناقصا الا اذا سبق منه اقرار بقبض
مقدار معين كما في صلح الخلاصة وفي الظهيرية اشتري عبدين احدهما بالف حالة والاخر
بالف الي سنة صفقة او صفقتين فرد احدهما بعيب ثم اختلفا فقال البايع رددت
ذو حال الثمن فقال المشتري بل معجله فالقول للبايع سواء هلك ما في يد المشتري او لا ولا تحالف
ولو اختلفا في الثمنين فادعي البايع ان ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول
للمشتري ولو اختلفا في تعيين الزق فالقول للمشتري كما لو في طول المبيع وعرضه
فالقول للمشتري انتهي وفي العمادية جاء ليرد المبيع بخيار شرط او رؤية فقال البايع
ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما لو رده بخيار عيب فان
القول للبايع وتقبل بينة القابض مع قبول قوله لاسقاط اليمين كالمودع يدعي الرد
او الهلاك كذا في صرف الذخيرة قال في البحر ويذكر لقبولها فايدة اخري هي الوكيل
بالصرف فلو ورد عليه الدينار بعيب فاقر به وقبله كان عليه لا علي الموكل فان اقام
المشتري بينة علي انه هو الذي قبضه من الوكيل قبلت لاسقاط اليمين عنه وللرجوع
الي الموكل فليحفظ انتهي واقول قد علمت فيما مر انه في الصرف لو ورد عليه الدينار
بعيب فقبضا كان له ان يرده علي بايعه فقد ولا نه بيع القضاء والرضا ويحمل هذا فينبغي
هنا ان يكون الرد علي الوكيل ردا علي الموكل بلا فرق ما مر فتدبره ولو اشتري
عبدين صفقة بان سمي لهما ثمنا واحدا وقبض احدهما ووجد باحدهما عيبا سوا
كان هو المقبوض او غيره اخذهما او ردهما لا غير اخذ السليم فقط تفريقا لها قبل
التمام لان تفريقها قبل القبض كتفريقها في نفس العقد اذ القبض له شبه بالعقد لانه
يثبت ملك التصرف كما ان العقد يثبت ملك الرقبة ومعني المسيلة انه لم يعلم بالعيب الا بعد
القبض اما لو علم به قبله فقبض المعيب لزماه ولو كانا معيبين فقبض احدهما ردهما جميعا
لانه لا يمكن ازالة البيع في المقبوض دون الاخر لما فيه من تفريق الصفقة علي البايع ولا اسقاط
حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزمه الاخر كيلا
تتفرق الصفقة علي البايع كذا في المحيط وهذا اذا كان العيب في غير المقبوض بلا خلاف اما اذا
كان في المقبوض فعن الثاني انه يرده خاصة لتمام الصفقة فيه والصحيح انه لا فرق لان
تمامها تعلق بقبض المبيع ولو اسلم كله فقبلها تجاد الصفقة لانها لو تفرقت بان سمي لكل واحد
ثمنا كان له رد المعيب ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده لان تفريقها قبل التمام
جايز شرعا الا تري انه لو استحق احدهما قبل القبض ليس له رد الاخر بل انما يرجع بحصته من الثمن
فقط فقيد بخيار العيب لانه ليس له رد احدهما بخيار الشرط والرؤية لعدم تمامها معهما ولو بعد
القبض وفي وضع المسيلة في العبدين اشارة الي ان الكلام فيما ينتفع به وحده ما لا ينتفع به كالنعلين
او خفين او مصراعي باب فانه بعد القبض يردهما او يمسكهما اجماعا وجعل منه في المحيط ما في ذلك
ما لو اشتري ثوبين الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه فوجد باحدهما عيبا بعد القبض فانه
لا يملك رد المعيب وحده كذا في الايضاح وغيره وجعل من ذلك ايضا في المحيط ما لو اشتري نخلا

فيه

فيه ثمر فجزه ثم وجد باحدهما عيبا لا يرده بل يردهما لانهما كشي واحد لان الثمر بعض النخل
بخلاف ما لو اشتري خاتما فيه فص وقلع الفص لا يضر بواحد منهما فوجد باحدهما عيبا بعد
القبض كان له ان يرد المعيب منهما وكذا السيف المحلاة والمنطقة ولو وجد ببعض الكيلي
كالحنطة والتمر او الوزني كالسمن والزعفران عيبا رد كله او اخذه وهذا مقيد بقيدين
الاول ان يكون من نوع واحد لانها مع اتحاد النوع كشي واحد حكما وتقديرا الا ان تقومها باعتبار
الاجتماع فليس له ان ياخذ البعض كالثوب كذا في الشرح وفي فتح القدير قيل هذا اذا كان
في وعاء واحد اما اذا كان في وعايين فانه يرد المعيب خاصة لان رد احدهما بعينه هنا لا يوجب
زيادة عيب كذا ذكره فخر الاسلام قال ابو الليث هذا قول محمد واحد الروايتين عن ابي
يوسف لا علي قول ابي حنيفة فقد روي الحسن عنه في المجرد ان رجلا لو اشتري اعدالا
من تمر فوجد بعدل منها عيبا فان كان التمر كله من جنس واحد ليس له ان يرد المعيب
خاصة لانه بمنزلة شي واحد وقد ذكر الناطفي رواية بشر بن الوليد انه لو اشتري زقين من
سمن او سلتين من زعفران او حملين من القطن او الشعير وقبض الجميع له رد المعيب
خاصة الا ان يكون هذا والاخر سوا فاما ان يرد كله او يتركه كله فقد رايت كيف جعل
الثمر اجناسا مع ان الكل جنس الثمر فعلي هذا يتقيد الاطلاق ايضا في نحو الحنطة فانهما جنسان
يتفاوتان في السمن والعجين ويتقيد اطلاق فخر الاسلام ان في الاعدال يرد المعيب خاصة
بل بذلك اذا كان باقي الاعدال من غير ذلك الجنس اما اذا كانت الاعدال من جنس واحد
فيرد الكل والصغيرة كالعدل الواحد ان كثرت لحديان ما ذكرنا من وجه رد المعيب وحده
فيها انتهي اقول في تقييد اطلاق فخر الاسلام بهذا نظر اذ بتقديره يرتفع الخلاف وهو ثابت
اذ الخلاف في رد المعيب فقط مع اختلاف الكتب وظاهر كلامهم انه لا فرق حينيذ بين كونه
في وعاء واحد او وعايين فلم يبق مما حري فيه الخلاف غير الاتحاد وعلي هذا جري في البحر اذ ذاك
بعد ان قيد المسيلة باتحاد النوع وقيل ما كان في وعايين يكون بمنزلة عبدين نعم اختاره في الخانية
مقتصرا عليه الا ان الاظهر حمله مع الاتحاد كشي واحد مطلقا كما في العناية الثاني ان يكون
بعد القبض قيد به في الهداية وعليه فيفترق الحال بين المثليات والقيميات لانه لو كان
قبله يرد الكل او ياخذ الكل لا فرق بين كونه مثليا او قيميا ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي
او الوزني لم يخير المشتري في رد ما بقي علي البايع بل يلزمه في ظاهر الرواية لان التبعيض
لا يضره والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة وروي الحسن انه يخير وهذا اذا كان بعد القبض
اما قبله فيخير وقبض احدهما لا بعد قبضهما كما في المحيط ولو ثوبا خير لان التبعيض يضره
في المالية والانتفاع بخلاف المثلي والاستحقاق ليس بعيب حادث عند المشتري لوجوده وقت
البيع وانما تاخر ظهوره واراد بالثوب القيمي فعم العبد والدار كما في النهاية وينبغي ان تكون
الارض كذلك وفي فصل الاستحقاق من جامع الفصولين شرا دارا بيع بنايه فاستحق البنا قبل قبضه
فالوا يخير المشتري بين اخذ الارض بحصته من الثمن او الترك ولو بعد القبض ياخذ البنا بحصته
ولا خيار له والشجر كالبنا ولو احترقا او قلعهما ظالم قبل القبض اخذها بجميع الثمن او ترك
ولا ياخذها بالحصة بخلاف الاستحقاق ومثله لو قبله شرا دارا فاستحق عرصتها ونقض البنا فقال
المشتري انا بنيتها فارجع علي بايعي وقال البايع بنيتها فالقول للبايع وفي العناية تنبيه
لكلام المصنف يجمع حكم العيب والاستحقاق بيان قبل القبض في جميع الصور يعني فيما يكال او يوزن

ليندفع التغالب والوصول الى دفع الحاجة الدنيوية وكل منها بالصحيح واخص الفاسد لانه
مخالف للدين ولغلبة الباب بالفاسد وان اشتمل على الباطل ايضا لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه
كذا في العناية او لانه اعم لما انه غير المشروع بوصفه بل باصله والباطل غير المشروع
في العناية او لا بواصفيه ولا شك انه يصدق على غير المشروع بواصفيه انه غير مشروع
بوصفه لكن الذي يقتضيه كلام اهل الفقه والاصول انهما متباينان لانهم جعلوا حكم الفاسد
انه يفيد الملك بالقبض بخلاف الباطل اصلا وحكم احدهما ينافي الاخر انه يباينهما وايضا
المشروع باصله دون وصفه وغير المشروع متباينان فكيف يتصادقان اللهم الا ان يكون لفظ
الفاسد مشتركا بين الاعم والاخص المشروع باصله لا بوصفه في العرف لكن يجعله مجازا
عرفيا في الاعم لانه من حيث الاشتراك وهذا حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي ولذا ادخل
بعضهم ايضا في الفاسد لشموله المكروه لانه فائت وصف الكمال بسبب وصف مجاور كذا
في الفتح وحاصله انه لو كان بينهما جهة عموم لتصادقا لكنهما لم يتصادقا بوجه واراد بجعله
مجازا عرفيا في الاعم اي بان يراد بالفاسد الممنوع وهذا يشمل المكروه وفي الحواشي السعدية
الاولى ان يقال في وجه التغليب اراد بالفاسد المعنى الاعم للباطل لا المقابل له انتهى
وقد علمت معناه عرفا واما لغة ففي القاموس فسد كنصر وعقد وكرم فسادا ضد صلح
فهو فاسد وفسيد ولم يسمع انفسد وفي المصباح بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا
بضم الاوائل فسد او سقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل واباطيل على غير قياس ثم البيع
جائز وغير جائز باقسامه وغير جائز وهو ثلاثة باطل وفاسد وموقوف كذا في الفتح واراد
بالجائز النافذ وبمقابله غيره لا الحرام اذ لو اريد ذلك لخرج الموقوف لما قالوه من ان
بيع مال الغير بغير اذنه صحيح ونسلمه ليس بمعصية على انه في المستصفى جعله من قسم
الصحيح حيث قال البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم وحصر
في الخلاصة الموقوف في خمسة عشر بيع العبد والصبي المحجورين موقوف على اجازة
المولى والاب او الوصي وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر
وما في مزارعة الغير موقوف على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع وكذا بيع البايع
المبيع بعد القبض من غير المشتري يتوقف على اجازته وبيع المرتد عند الامام والبيع برقمه
وبما باع به فلان والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس وبيع فيه خيار المجلس وبمثل
ما يبيع الناس وبيع الهالك المغصوب موقوف على اقرار الغاصب والبرهان بعد انكاره
وبيع مال الغير زاد في البحر ما شرط فيه الخيار اكثر من ثلاث فان الاصح انه موقوف كما مر وشرا
الوكيل نصف عبد وكله في شراكله فانه موقوف ان اشتري الباقي قبل الخصومة نفذ على
الموكل كما في الجمع وبيع نصيبه من مال مشترك بالخلط والاختلاط موقوف على اجازة شريكه
كما ذكروه في الشركة وبيع ما في تسليمه ضرر موقوف على تسليمه في المجلس كما في البزازية
وبيع المريض للوارث موقوف على اجازة الباقين ولو بمثل القيمة عنده وبيع المولى عبده المأذون
موقوف على اجازة الغرماء كما في الشرح وكذا بيعه اكسابه كما في جامع الفصولين ولو وكل بلا اذن
توقف على اجازة الموكل الاول كما في الجمع وفي وكالة الشرح اما الوكيلين لو باع بحضرة
صاحبه توقف على اجازته ولو كان غائبا لم يتوقف انتهى وينبغي ان يكون احد الوصيين
والناظرين كذلك وفيه ان بيع المعتوه كالصبي العاقل تعيين يتوقف على اجازة من مر

وزدت

وزدت عليه لو باع الوصي بشرط الخيار فبلغ الصبي في المدة وما في اول بيوع الفتح لو باع بقيمته
او بما حلله او بما يريده او بما يجب او براس ماله او بما اشتراه او بمثل ما اشترى به فلان ان علم
المشتري بالقدر في المجلس جاز لم يجز بيع الميتة اعم من جعلها مبيعا او ثمنا والمراد غير السمك
والجراد لما سيأتي ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف انفها او كانت منخنقة او
موقوذة اما في حق الذمي فيراد بها الاول واما الثاني فاختلفت عباراتهم فيقتضي التخليص
جعله قسم من الصحيح لانهم يبيعونه ولم يحك خلافا وجعل في الايضاح هذا قول ابي يوسف وعند
محمد لا يجوز وجزم في الذخيرة بفساده وجعله في البحر من اختلاف الروايتين وتفرد كل
التسمية عامدا كالتي ماتت حتف انفه حتى يسري الفساد الى ما ضم اليه وكان ينبغي ان لا يسري
لانه مجتهد فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بالقضاء واجيب في الكافي بان حرمته منصوص
عليها فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء ومن هنا قال الشرازي بيع متروك التسمية
عامدا من كافر لا يجوز وفيه كلام سيأتي في القضاء ان شاء الله تعالى ولم يجز ايضا بيع الخمر
والخنزير يعني انهما ان كانا مبيعين قوبلا بدين في الذمة كان البيع باطلا وان بعين فسد
فيما قابلهما ويبطل فيهما والفرق ان الخمر مال عند اهل الذمة امر باهانتها في شرعنا
وفي تملكها مقصودة بجعلها مبيعة اعزاز لها بخلاف جعلها ثمنا واذا بطل ذلك فلان
يبطل بجعل الميتة مبيعا اولى ويقتضي هذا ان يبطل في المقابلة بالاولى لان كلا
منهما مبيع لكن لما كان كل منهما ثمنا كان كل منهما مبيع ثبت صحة اعتبار الثمنية والمبيعية
فاعتبر الخمر ثمنا والعكس وان امكن لكن رجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للتقرب
من تصحيح تصرف العقلاء باعتبار الاعزاز للثوب مثلا فيبقى ذكر الخمر معتبرا لاعزاز الثوب
لا عكسه فوجبت قيمة الثوب لا الخمر ولا فرق بين ان يدخل الباء على الثوب او الخمر لما قلنا
قيد بالخمر لان بيع ما سواها من الاشربة المحرمة جائز عنده خلافا لهما كذا في البدايع
والكلام في المسلمين اما اهل الذمة فلا يمنعون من بيعها وهل نقول باباحة الانتفاع
بها شرعا قيل نعم وقيل لا وهو الصحيح ولكن لا يمنعون من البيع لاعتقادهم الحل والتمول وقد
امرنا بتركهم وما يدينون ولو اسلما او احدهما قبل قبض المبيع انفسخ البيع لا بعده ولو اقرضه خمرا
ثم اسلم المقرض فلا شيء له من قيمتها ولو اسلم المستقرض ففيه روايتان في رواية يسقط
وفي اخرى يجب قيمتها كذا في البدايع وجلود الميتة كالخمر لا انها لرغبة الناس فيها صارت
مالا من وجه كذا في المحيط واختار البزدوي انها كالميتة ولم يجز ايضا بيع ام الولد والمدبر
المطلق والمكاتب اما الحر فلعدم المالية وفي فتح ان ام الولد باعتبار ما يؤول اليه يبطلان
البيع فيهم وعليه جرى في الهداية حيث قال في قول القدوري انه فاسد معناه باطل لان
استحقاق العتق قد ثبت في حق ام الولد بقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها وسبب
الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على
نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله نعم لو رضي المكاتب بالبيع
جاز في ظاهر الروايتين وتنفسخ الكتابة في ضمنه لان اللزوم كان لحقه وقد رضي باسقاطه
اما اذا بيع بغير رضاه فاجازه لم يجز رواية واحدة لان اجازته لم تتضمن فسخ الكتابة قبل
العقد كذا في المعراج وفي الخانية لو بيع بغير رضاه فاجاز بيع مولاه لم ينفذ في الصحيح من
الرواية وعليه عامة المشايخ وقيدنا المدبر بالمطلق احترازا عن المقيد لان المقيد يجوز بيعه

اتفاقا ومعتق البعض كالحر وولد المدبر كابيه وولد ام الولد والمكاتب كذلك كذا في السراج واورد
لو كان باطلا لبطل بيع القن المضموم اليه كالحر وسياتي انه لا يبطل واجيب بان الحق في الجواب انهم ليسوا
كالحر من كل وجه لانه باطل ابتداء وبقاء لعدم المحلية وبيع هولاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم
حقيقتها فقد دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن
بحصته من الثمن وابتداء البيع بالحصة بقاء جائز ولم يملكوا بالقبض اتفاقا نظرا للبقاء واعلم ان
صاحب الهداية صرح فيما لو جمع بين عبد وحر ومدبر ومكاتب وام ولد بان البيع فيهم
موقوف ولذا ينفذ في المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد
عند ابي حنيفة وابي يوسف فهو اذن اليا بجعله باطلا وفي اخره موقوفا واجاب في العناية
بانه باطل اذا لم يجز المكاتب ولم ينقض القاضي بجواز بيع المدبر وام الولد وفي الفتح ان
نفاذه في ام الولد ايضا هو اصح الروايتين وفي البزازية الاظهر فيها عدم النفاذ والاول
اولى لما سياتي فلو هلك اي المبيع في المسائل كلها عند المشتري يضمن اعلم ان البيع لو هلك
في يد المشتري في البيع الباطل يكون امانة في رواية الحسن عن الامام اختارها ابو نصر
واحمد الطواويسي لان العقد غير معتبر فبقي مجرد القبض باذن المالك وذلك لا يوجب الضمان
واختار السرخسي وغيره انه يكون مضمونا بالمثل او القيمة لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على
سوم الشراء وهو قول الائمة الثلاثة وفي القنية انه الصحيح لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وقيل
الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كالخلاف الكائن بينهم في ام الولد والمدبر اذا ماتا عند المشتري
لا يضمنهما عند الامام ويضمنهما عندهما قال في الهداية هو رواية عنه ورده في النهاية وعليه جرى في
الدراية والعناية بان رواية الضمان عنه انما هي في المدبر لا ام الولد فاتفقت الروايات انها لا تضمن
بالبيع والغصب لكن في العناية من باب كتابة العبد المشترك ان في تقوم ام الولد روايتين وعلى هذا
فدعوى الاتفاق ممنوعة لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا
لان المدبر وام الولد لا يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما فيه بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه
فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل
الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما دخولهما في البيع في حق انفسهما
انما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كذا في الهداية وهو ظاهر في ان المكاتب غير مضمون على المشتري
اتفاقا فاذا اختلف المشايخ في قيمة المدبر فذكر السغدي انه ثلثا قيمة القن قال الحلوائي وهو الاصح
وعليه الفتوى وقيمة ام الولد الثلث واختار خواهر زاده انها نصف قيمة القن قال في الصغرى
هو الاصح وعليه الفتوى وقد مر في الدقاق فاذا احتيج الى تقويمهما نظرا الى المضموم اليهما فعلى ما
ذكرنا فرع لو باع الحربي نفسه اذا باعه ذكر في اول سير القنية قولان في انه باطل او فاسد ولم يجز
ايضا بيع السمك في البحر قبل الصيد بل هو باطل لعدم ملكه له فلو كان له حظيرة اي حوض او
بركة فدخلها السمك فان اعدها لذلك فبدخلها ملكه ثم ان كان يوخذ بغير حيلة اصطياد جاز
بيعه وللمشتري الخيار رد والا فلا وان لم يكن اعدها لا يملكه الا اذا سد الحظيرة فيملكه ثم ان كان يوخذ
بغير حيلة جاز بيعه والا فلا ولو اصطاده ثم ارسله في الحظيرة ملكه فاذا باعه فعلى هذا
التفصيل ثم في كل موضع لا يجوز البيع مع ملكه لو سلمه فعلى الروايتين في الابق اذا سلمه البايع
واعلم ان في المصر بركا صغيرة كبركة الفهادة يجمع فيها الاسماك فلا تجوز اجارتها للصيد السمك
منها نقل في البحر عن الايضاح عدم جوازها ونقل اولا عن ابي يوسف في كتاب الخراج عن ابن

الزناد فقال كتبت الى عمر بن الخطاب في بحيرة يجمع فيها السمك بارض العراق انؤاجرها فكتب
ان افعلوا وما في الايضاح بالفوا عند الفقيه اليق ولا يجوز ايضا بيع الطير جمع طاير وهو
يقع على الواحد ايضا والجمع طيور واطيار كذا في القاموس في الهواء اي الجسم المتحرك بين السماء والارض
وقد قيل انه الدنيا وقيل المحل الشي الخالي وبالقصر ميل النفس نحو الشي ثم استعمل في ميل مذموم اطلاقه
فهم ما اذا لم ياخذه او اخذه وارسله غير انه عدم الجواز في الاول لعدم الملك وفي الثاني لعدم القدرة
على التسليم وما كان يرجع اليه او لا على الظاهر كما في العناية والسراج والفتح وفي الخانية ان
كان داجنا يعود اليه ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز وجزم به الشارح فقيد به اطلاق الكتاب
ويوافقه قوله في الهداية والحمام اذا علم عوده وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور
التسليم وارتضاه في الفتح في شرح هذا المحل حيث قال اما اذا كانت في برجها ومخارجها مسدودة
فلا اشكال في جواز بيعها واما اذا كانت في حال طيرانها وهو معلوم بالعادة انها تجي وكذلك كالا المعلوم
عادة كما لو اقتح وتعود كونها لا تعود وعرض عدم عودها لا يمنع جواز البيع لتجويز هلاك
المبيع قبل التسليم القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض وقوع عدم المعتاد
من عودها قبل القبض انفسخ اولا فيه نظر لان من شروط صحة البيع القدرة على التسليم
عقبه ولذا لم يجز بيع الابق كما سياتي وهل هو باطل او فاسد قولان واثر الخلاف يظهر فيما لو اخذه
وسلمه فمن قال بالاول قال انه لا يعود صحيحا وعليه المشايخ ومن قال بالثاني قال انه يعود
وعليه الكرخي وطايفة كما سياتي فاطلاق المصنف اولى ولم يجز ايضا بيع الحمل بالسكون اي ما في البطن
من الجنين لنهيه عليه الصلاة والسلام عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع رواه احمد والترمذي
وابن ماجة ولا بيع النتاج مصدر نتجت الناقة بضم النون نتاجا بفتح النون وكسرها اريد
به المنتوج وهو ما يحمله هذا الحمل لخبر الصحيحين والسنن نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل
الحبلة وكان بيعا تبايعه اهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور الى ان تنتج الناقة ثم تنتج
التي في بطنها والحبل مصدر حبلت المراة حبلا فهي حبلى فسمي به المحمول كما سمي بالحمل وادخلت
عليه التاء اشعارا بمعنى الانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان انثى كذا
في العناية وقيل انها للمبالغة كما في سخرة ويحتمل ان يكون جمع حابلة ففي المحكم امراة
حابلة من نسوة حبلة ويروي بعض الفقهاء حمله بكسر الباء وليس بشي كذا في البناية شرح
الهداية للعيني ولم يجز ايضا بيع اللبن في الضرع لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع ما
في ضروع الانعام الا بكيل ولان فيه غررا لجواز ان يكون الضرع منتفخا لبطن لبنا على انه يجوز
تقديرا ان يكون لبنا ان يحدث لبن قبل الحلب فيختلط مال البايع بمال المشتري على وجه يعجز عن
التمييز والضرع لذات الظلف كالثدي للمراة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس ولم يجز ايضا بيع
اللولو اي الدر واحده بهاء في الصدف محركا غشاء الدر الواحدة بهاء والجمع اصداف كذا في القاموس
وانما لم يجز لانه لا يعلم وجوده فيه ولانه لا يمكن تسليمه الا بكسر الصدف وعن الثاني الجواز لان
الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا وعرف من هذا ان كل ما بيع في غلافه لا يجوز كاللحم في
الشاة الحية او الشيها اذا كارعها او جلودها او دقيقا في هذه الحنطة او سمنا في هذا اللبن ونحو
ذلك من الاشيا التي في غلافها لا يمكن اخذها وتسليمها الا بافساد الغلاف ويستثنى من ذلك الحبوب
في قشرها والذهب والفضة في ترابهما بخلاف جنسهما وينبغي ان يكون من ذلك الجوز الهندي ولم يجز ايضا
بيع الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان لانه يقوم به او لانه غير المقصود من الشاة

اتفاقا ومعتق البعض كالحر وولد المدبر كابيه وولد ام الولد والمكاتب كذلك كذا في السراج وارد
لو كان باطلا لبطل بيع القن المضموم اليه كالحر وسيأتي انه لا يبطل والحق في الجواب انهم ليسوا
كالحر من كل وجه لانه باطل ابتداء وبقاء لعدم المحلية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم
حقيقتها فقد خلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن
بحصته من الثمن و البيع بالحصة بقاء جائز ولم يملكوا بالقبض اتفاقا نظرا للبقاء واعلم ان
صاحب الهداية صرح فيما لو جمع بين عبد وحر ومدبر ومكاتب وام ولد بان البيع فيهم
موقوف ولذا ينعقد في المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد
عند ابي حنيفة وابي يوسف فعلى ذلك الباب جعله باطلا وفي اخره موقوفا وأجاب في العناية
بانه باطل اذا لم يجز المكاتب ولم ينقض القاضي بجواز بيع المدبر وام الولد وفي الفتح ان
نفاذه في ام الولد ايضا هو اصح الروايتين وفي البزازية الاظهر فيها عدم النفاذ والاول
اولى لما سيأتي **فلو هلكا اي المبيع في المسايل كلها عند المشتري لم يضمن** اعلم ان البيع لو هلك
في يد المشتري في البيع الباطل يكون امانة في رواية الحسن عن الامام اختارها ابو نصر
واحمد الطواويسي لان العقد غير معتبر فبقي مجرد القبض باذن المالك وذلك لا يوجب الضمان
واختار السرخسي وغيره انه يكون مضمونا بالمثل او القيمة لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على
سوم الشراء وهو قول الائمة الثلاثة وفي القنية انه الصحيح لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وقيل
الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كالخلاف الكاين بينهم في ام الولد والمدبر اذا ماتا عند المشتري
لا يضمنهما عند الامام ويضمنهما عندهما قال في الهداية هو رواية عنه وروده في النهاية وعليه جرى في
الدراية والعناية بان رواية الضمان عنه انما هي في المدبر واما ام الولد فاتفقت الروايات انها لا تضمن
بالبيع والغصب لكن في العناية من باب كتابة العبد المشترك ان في تقوم ام الولد روايتين وعلى هذا
فدعوى الاتفاق ممنوعة ولهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كساير الاموال وهذا
لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما فيه بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه
فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل
الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما دخولهما في البيع في حق انفسهما
انما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كذا وهذا وهو ظاهر في ان المكاتب غير مضمون على المشتري
اتفاقا وهذا اذا اختلف المشايخ في قيمة المدبر فذكر السغدي انه ثلثا قيمة القن قال الحدادي وهو الاصح
وعليه الفتوى وقيمة ام الولد الثلث واختار خواهر زاده انها نصف قيمة القن قال في الصغرى
هو الاصح وعليه الفتوى وقد مر في العتاق فاذا احتيج الى تقويمهما نظرا الى المضموم اليهما فعلى ما
ذكرنا فرع لو باع الحر بي نفسه ادا باعه ذكر في اول سير القنية قولان في انه باطل او فاسد **و** لم يجز
ايضا بيع **السمك في البحر قبل الصيد** بل هو باطل لعدم ملكه له فلو كان له حظيرة اي حوض او
بركة فدخلها السمك فان اعدها لذلك فدخلها ملكه ثم ان كان يوخذ بغير حيلة اصطياد جاز
بيعه وللمشتري الخيار والا فلا وان لم يكن اعدها لا يملكه الا اذا سد الحظيرة فيملكه ثم ان كان يوخذ
بغير حيلة جاز بيعه والا فلا ولو اصطاده ثم ارسله في الحظيرة ملكه فاذا باعه فعلى هذا
التفصيل ثم في كل موضع لا يجوز البيع مع تملكه لو سلمه فعلى الروايتين في الابق اذا سلمه البايع
واعلم ان في المصر بركا صغيرة كبركة الفهادة تجمع فيها الاسماك فلا نجوز ان جاز بيع الصيد السمك
منها نقل في البحر عن الايضاح عدم جوازه ونقل اولا عن ابي يوسف في كتاب الخراج عن ابن

الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب في بحيرة يجمع فيها السمك بارض العراق ان نواجرها فكتب
ان افعلوا وما في الايضاح ما لفوا عد الفقيه الليث **و** لا يجوز ايضا بيع **الطير** جمع طاير وهو
يقع على الواحد وربما يجمع طيور واطيار كذا في القاموس **في الهوا** انه الجسم المستمر بين السما والارض
وقد قيل انه الدنيا وتمام العمل الشي الخالي وبالقصر ميل النفس نحو الشي ثم استعمل في ميل مذموم الى هذه
فحم ما اذا لم يأخذه او اخذه وارسله غير انه عدم الجواز في الاول لعدم الملك وفي الثاني لعدم القدرة
على التسليم وما كان يرجع اليه او لا على الظاهر كما في العناية والسراج والفتح وفي الخانية ان
كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز وجزم به الشارح بتقييد ابه اطلاق الكتاب
ويوافقه قوله في الهداية والحمام اذا علم عوده وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور
التسليم وارتضاه في الفتح في شرح هذا المحل حيث قال اما اذا كانت في برجها وخارجها مسدودة
فلا شك في جواز بيعها واما اذا كانت في حال طيرانها وهو معلوم بالعادة انها تجي وكذلك الا ان المعلوم
عادة كالمتحقق وكونها لا تعود وعرض عدم عودها لا يمنع جواز البيع لتجويز هلاك
المبيع قبل **التسليم** القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض وقوع عدم المعتاد
من عودها قبل القبض انفسخ او لقبه نظرا لان من شروط صحة البيع القدرة على التسليم
عقبه ولذا لم يجز بيع الابق كما سيأتي وهل هو باطل او فاسد قولان واثر الخلاف يظهر فيما لو اخذه
وسلمه فمن قال بالاول قال انه لا يعود صحيحا وعليه البلخيون ومن قال بالثاني قال انه لا يعود
وعليه الكرخي وطائفة كما سيأتي فاطلاق المصراولى **و** لم يجز ايضا بيع **الحمل** ما يكون اليم ما في البطن
من الجنين لنهيه عليه الصلاة والسلام عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع رواه احمد والترمذي
وابن ماجة **و** لا بيع **النتاج** مصدر نتجت الناقة بضم النون نتاجا بفتح النون وكسرها اريد
به المنتوج وهو ما يحمله هذا الحمل لخبر الصحيحين والسنن نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل
الحبلة وكان بيعا يتبايعه اهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور الى ان تنتج الناقة ثم تنتج
الذي في بطنها والحبل مصدر حبلت المرأة حبلا فهي حبلى فسمي به المحمول كما سمي بالحمل وادخلت
عليه التاء اشعارا بمعنى الانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان انثى كذا
في العناية وقيل انها للمبالغة كما في سخرة ويحتمل ان يكون جمع حابلة فهي بحكم امرأة
حابلة من نسوة حبلة وروي بعض الفقها حبله بكسر الباء ولم يثبت كذا في النهاية شرح
الهداية للعيني **و** لم يجز ايضا بيع **اللبن في الضرع** لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع ما
في ضروع الانعام الا بكيل ولان فيه غرر الجواز ان يكون الضرع منتفخا لا لبنا على انه يجوز
بتقدير ان يكون لبنا ان يحدث لبن قبل الحلب فيختلط مال البايع بمال المشتري على وجه لا يتميز عن
التخليص والضرع لذات الظلف كالثدي للمرأة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس لم يجز ايضا بيع
اللؤلؤ اي الدر واحدة بهاء **في الصدف** محركا غشاء الدر الواحدة بهاء والجمع اصداف كذا في القاموس
وانما لم يجز لانه لا يعلم وجوده فيه حلا لانه لا يمكن تسليمه الا بكسر الصدف وعن الثاني الجواز الا ان
الصرف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا وعرف من هذا ان كل ما بيع في غلافه لا يجوز كاللحم في
الشاة المحيية او الشحم او اكارعها او جلودها او دقيقا في هذه الحنطة او سمنا في هذا اللبن ونحو
ذلك من الاشيا التي في غلفها لا يمكن اخذها وتسليمها الا بافساد الغلف وينبغي من ذلك الحبوب
في قشرها والذهب والفضة في ترابها بخلاف جنسها وينبغي ان يكون من ذلك الجوز الهندي لم يجز ايضا
بيع **الصوف على ظهر الغنم** لانه من اوصاف الحيوان لانه يقوم به ولانه غير المقصود من الشاة

فكان كالوصف منها وهو لا يفرد بالبيع ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف
القوايم الخلاف ككتاب وتشديد اللام من لحن العوام شجر الصفصاف سمي بذلك لان الماء اتى به
سبيا فنبت مخالفا لاصله لانها تنمو من اعلاها فلا يلزم الاختلاط لامكان تمييزه لكن
قال الفضلي الصحيح عندي انه لا يجوز ايضا لانه وان نبت من الاعلى الا ان موضع القطع مجهول
كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع قاله في الفتح وما ذكره
من منع بيع الثمرة ليس متفقا عليه بل منهم من منعها اذ لا بد للقطع من حفر الارض ومنهم من
اجازها للتعامل وفي الصغرى القياس في بيع القوايم ان لا يجوز لكن جاز للتعامل وبيع
الكراث يجوز وان كان ينمو من اسفل للتعامل ايضا وبه يحصل الجواب عما استدل به الفضلي
على المنع في القوايم لمن تأمل **ولم يجز ايضا بيع الجذع** وهو القطعة من النخل وغيره توضع
عليها الاخشاب **في السقف** لانه لما يمكن تسليمه الا بضرر يلحقه ولا فرق بين ان يكون معينا
او لا وارد انه ضرر لزمه بالتزامه واجيب بانه التزم العقد ولا ضرر فيه ولا يخفى ما
فيه ويقول فخر الاسلام وان رضي فله ان يرجع فيبطل البيع الى ان يقطعه او يقلعه
فيسلمه قبل نقض البيع فينقلب صحيحا لذلك فان الرجوع لا يمكنه مع الملزم وهو التزام
العقد بما فيه من الضرر كذا في الفتح واقول لا نسلم انه لا يمكنه الرجوع اذ هذا الا التزام غير
لازم قال الشارح والعقد لم يوجب الضرر فيمكنه الرجوع فيتحقق النزاع انتهى واطلاقهم
يفيد انه اذا سلمه ينقلب صحيحا سوا كان معينا او لا وذكر الزاهدي عن شرح الطحاوي
ان في غير المعين لا ينقلب بالتسليم صحيحا وجزم به في ايضاح الاصلاح وهو ضعيف لانه
في غير المعين معلل بلزوم الضرر والجهالة فاذا تحمل البايع الضرر وسلمه زال المفسد ولما
وانتفت الجهالة ايضا ومن ثم جزم في الفتح فيما اذا لم يكن معينا بانه لو قطع الجذع قبل نقض
البيع وسلمه عاد صحيحا لزوال المفسد لا بعد نقضه **ولم يجز ايضا بيع ذراع من ثوب** ولو عين
موضع القطع لان القطع يضره حتى لو لم يضره جاز فكذا لا يجوز بيع حلية من سيف او نصف
زرع لم يدرك ولو قطع الذراع فيما يضره القطع وسلمه قبل فسخ المشتري عاد البيع صحيحا
بخلاف ما لو باع النوى في التمر او البزر في البطيخ وكسرها وسلم قبل الفسخ لا يصح لان الفساد
للغرر اذ في وجودها احتمال فكان كبيع المعدوم وفي المجتبى وفي جواز بيع التبن قبل ان
يداس والارز الابيض قبل الدق والحنطة قبل الدوس وحب القطن في قطن بعينه ونوى
تمر في تمر بعينه روايتان وجزم الولوالجي في بيع حب القطن بالجواز الا وجه في بيع نوى
التمر ولو تمرا بعينه الفساد **لم يجز ايضا بيع ضربة القانص** بالقاف والنون اي الصايد
من قنص قنصا من ضرب صاد وتقنص تحيلة الصيد والتشكين مصدر قنصه كذا في
الصحاح بان يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين المعجمة قال
الازهري في تهذيبه نهى عن ضربة القانص وهو الغواص يقول اغوص غوصة فما اخرجته
من اللالي فهو لك بكذا والبيع فيها باطل لانه مجهول كان فيه غررا لانه يكون ان لا يدخل في الشبكة
شيء من الصيد وان لا يخرج من الغوصة شيء واعلم ان الشارح فسر ضربة القانص بما يخرج من
الصيد بضربة الشبكة او بغوص الصايد في الماء انتهى وهذا يوهم شمول القانص للغايص والواقع
ما قد علمته وجعل في السراج القانص صياد البر والغايص صياد البحر انتهى والحق ان الصايد
بالالة وهو القانص بالقاف اعم من كونه في البر او البحر بخلاف الغايص **ولم يجز ايضا بيع المزابنة**

دهو بيع

اي لا يخفى ما فيه انتجا

وهو بيع التمر بالمثلثة على النخل بتمر بالمثناة مجدود مثل كيل ما على النخل من التمر حزرا وظنا
لخبر الصحيحين نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع المزابنة والمحاقلة لانها تؤدي الى النزاع
والمدافعة من الزبن وهو الدفع فكان فاسدا لشبهة الربا وما روي من انه رخص في العرية
ان تؤخذ بمثل خرصها تمرا فمحمول عندنا على ان نام انه قال يعني بذلك عندنا ان يعري الرجل الرجل نخلة
من نخله فلا يسلم ذلك له حتى يبيع له فرخص له ان يحبس ذلك ويعطيه مكانه بخرصه تمرا
وقوله ان يعري الرجل اي يهب وهذا بيع مجازا لانه لا يملكه فيكون برا مبتدا ومعنى الرخصة
هو المخرج من اخلافه الوعد باعطا هذا التمر خرصا وهو غير الموعود دفعا للضرر عنه
ولو اراد ان هذا التأويل ينفوا عنه ما في حديث زيد بن ثابت نهى صلى الله عليه وسلم عن
بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا فان السياق يدل على ان المراد البيع واجيب بان القران
في النظم لا يوجب القران في الحكم **والمحاقلة** وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها
خرصا **ولم يجز ايضا بيع الملامسة** وهي ان يتبايعا سلعة ويتفقان على انه اذا لمسها
المشتري فقد باعها منه **ولم يجز ايضا بيع القاء الحجر** وهو ان يلقي حصاة وثمة اثواب
فاي ثوب وقع عليه كان هو المبيع ولا فرق بين كونه معينا او غير معين لكن لا بد ان يسبق
تراضيهما على الثمن وكذا المنابذة وهو ان ينبذ كل منهما ثوبه الى الاخر ولم ينظر كل واحد
منهما الى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا وهذه بيوع تعارفها اهل الجاهلية نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عنها التعليق التمليك بالخطر لانه بمنزلة ان يقول البايع للمشتري
اي ثوب لمسته بيدك واي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعته وان يقول المشتري اي ثوب
نبذته الي فقد اشتريته **ولم يجز ايضا بيع ثوب من ثوبين** اي قميصين اذ بيع عبد من عبدين
لا يجوز لجهالة المبيع الا ان يقول على انك بالخيار تأخذ ايهما شئت فيجوز ولم يقيده به احالة
على ما قدمه في خيار الشرط ولو قبض احدهما باذن البايع وهلك ضمن قيمته قال في
الرواية ولو قبضهما وهلكا معا ضمن قيمة نصف واحد لان احدهما مضمون بالقيمة
لانه مقبوض بحكم بيع فاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى من الاخر ولذا لو كان البيع
صحيحا ضمن ثمن كل واحد والفاسد معتبر بالصحيح ولو كانا عبدين ضمن قيمتهما الاول ولو
حررهما معا عتق احدهما ولو حرر احدهما لم يجز اي لو قال البايع او المشتري احدكما حر
ولو تعاقبا عتق الاول الا ان يبين الى المشتري والقول في المضمون للضامن فيد بالقيمي لان
بيع المبهم في المثلي جايز قال في التلخيص باب بيع المبهم ولو اشترى احد عبدين او ثوبين
فسد لجهل يورث نزاعا ضد المثلي فلو قبضهما ملك احدهما والاخر امانة **ولم يجز ايضا بيع
المراعي** اي الكلا ولو قال له لكان اولى لان المرعى يطلق على موضع الرعي ايضا اعني الارض
وعلى مصدر رعى ولا شك في جواز بيع الارض بخلاف الكلا لعدم ملكه اياه لقوله صلى الله
عليه وسلم كما رواه احمد وغيره المسلمون شركا في ثلاث في الماء والكلا والنار ومعنى الشركة
في الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلا ان
له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة واذا منعه رب الارض من الدخول كان عليه ان
يخرجه له او يسقيه ويدفعه له اذا طلب وفي النار الاصطلا بها وتجفيف الثياب لا اخذ الجمر
واطلاقه يفيد انه لا فرق بين ان ينبت بنفسه او انبته رب الارض بان سقى الارض واعدها
لذلك وهو اختيار القدوري لان الشركة ثابتة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء ليس بحيازة

الا ان اكثر المشايخ على انه يملكه فيجوز له بيعه وهو اختيار الشهيد ذكره في الذخيرة وغيرها
قال في الفتح وعلى هذا فلقائل ان يقول ينبغي ان حافر البئر يملكه لما تكلفه الحفر والطي
لتحصيل الماء كما يملك الكلأ بتكلفه سوق الماء الى الارض لينبت فله منع المستقي وان لم يكن في
ارض مملوكة له انتهى واقول ويمكن ان يفرق بينهما بانه لم يبق الكلأ كانت سببا في انباته
فثبت على ملكه بخلاف الماء فانه موجود قبل حفره فلا يملكه بالحفر ولا اجارتها لو نوعها
في ارض غير مملوكة او لانعقادها على استهلاك العين المباحة ولو عقدت على استهلاك
المملوكة بان استاجر بقرة ليشرب البانها لا يجوز فهذا اولى وهل هي فاسدة او باطلة
ذكر في الشرب انها فاسدة حتى ملك الاخر الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيه والظاهر
ان البيع باطل كبيع السمك قبل الصيد بجامع عدم الملك فيها فيحتاج الى الفرق بينه وبين
الاجارة والحيلة في جوازها ان يستاجر الارض ليضرب فيها فسطاطه او ليجعلها حظيرة
لغنمه ثم تستبيح المرعى فيحصل مقصودها ولم يجز ايضا بيع النحل وهو دود العسل هذا
قولهما وقال محمد يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه منتفع به حقيقة وشرعا مقدور التسليم
وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من هوام الارض فلا يجوز بيعه كالوزغ والعقرب
ولا نسلم انه منتفع به بل بما يخرج منه والفتوى على قول محمد للحاجة كما سياتي واختلف
المشايخ في بيعه تبعا للكوارات على قولهما اذا كان فيها عسل لا مطلقا كما توهمه ما في الشرح
وذكر القدوري في شرحه انه يجوز وحكي عن الكرخي انه انكره قائلا انما يدخل في البيع
ما كان من حقوقه والنحل ليس كذلك ومنعه في الفتح بان التبعية لم تنحصر في الحقوق
كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع له في المقصود بالبيع والكوارة بضم
الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوي من طين كذا في الفتح وفي المصباح انها بالضم
والتخفيف والتثقيل لغة عسلها في الشمع وقيل اسمها اذا كان فيه العسل وقيل هو الخلية
وكسر الكاف مع التخفيف لغة انتهى ولم يذكر فتح الكاف مع التخفيف وقد ذكره الزمخشري
ويباع دود القز اي الابريسم وبيضه وهو البزر الذي يكون منه الدود وهذا قول
محمد اما في الدود فلكونه منتفعا به واما في البيض فلمكان الضرورة وعليه الفتوى
وجاز السلم فيه كيلا اذا كان وقته وجعل منتهى الاجل في وقته واختاره المصنف
دون النحل وقد علمت ان الفتوى على قوله فيه ايضا وكانه لقوة المدرك عنده في النحل وما
في البحر لعله لم يطلع على تصحيح قوله مع انه في الخلاصة قال بعد نسبة القيد الى ابي حنيفة لا يجوز
البيع فيهما لانه من الهوام وبيضه غير منتفع به بعينه بل ربما يحدث منه وهو معدوم في الحال
وابو يوسف معه في الدود الا اذا ظهر فيه القز فيجوز تبعا اتباعا ومع محمد في البيض لمكان
الضرورة واعلم انه يحتاج على قول الامام الى الفرق بين النحل والدود حيث اجاز
بيعه تبعا دون الدود ولا اشكال على ما روي عن الكرخي في انه لا يجوز في النحل تبعا ولا
خلاف ان ما سواهما من الهوام لا يجوز بيعه كالحيات والعقارب والوزغ ونحوها ولا
يجوز بيع شيء من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك تتمة
اعطت امراة لاخرى بزر القز بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالعلق لصاحبة البزر
لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق واجر مثلها وعلى هذا ما لو دفع الى اخر
بقرة ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحبها قيمة العلف

واجرة مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف كذا في الفتح والمتعارف في
ارياف مصر دفع البيض ليكون الخارج منه بالنصف مثلا وهو نظير دفع القز بالنصف
فالخارج كله لصاحب البيض وللعامل اجر مثله والله اعلم ولم يجز ايضا بيع الآبق للنهي عنه كما رواه ابن
ماجة وغيره واطلاقه يعم ما لو باعه لولده الصغير واليتيم في حجره ولو وهبه لهما صح
والفرق ان شرط البيع القدرة على التسليم عقبه وهو منتف وما بقي له من الملك يصلح لقبض
الهبة لا للبيع لانه بازاء مال مقبوض من مال الابن بخلاف الهبة فتكون تلك اليد له نظرا للصغير
ووقع في الخانية في بعض النسخ عكس هذا الحكم وفي بعضها كما ذكرناه وهي المعول عليها وكان
الاولى تحريف ولم يطلع صاحب البحر على الثانية فجزم بالاولى وقيدنا لو اعتقه نفذ عتقه
ولو عن كفارة اشترطتم اجزائه عنها العلم بحياته ولو عاد وسلمه لا ينقلب البيع صحيحا في ظاهر
الرواية وهو مختار البلخي ومشايخ بلخ وعن الامام انه يعود واختاره الكرخي وجماعة
والاختلاف مبني على انه باطل او فاسد فمن قال بالاول قال انه لا يعود ومن قال بالثاني
قال انه يعود لان ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا وخرج بالآبق المرسل في حاجة
المولى فانه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذ الظاهر عوده ولو ابق
بعد البيع قبل القبض خير المشتري في فسخ العقد الا ان يبيعه ممن اي من شخص يزعم ذلك
الشخص وهو المشتري انه عنده فيجوز لان المقصود من القدرة على التسليم ثبوت التسليم
فاذا كان ثابتا حصل المقصود وقوله بحضره شامل لما اذا كان في منزله او كان يقدر على اخذه
ممن هو عنده فان كان لا يقدر على الاخذ الا بالخصومة عند الحاكم لم يجز بيعه كما في السراج
وهل يصير قابضا له بمجرد العقد ان قبضه لنفسه يصير قابضا عقيب الشراء اتفاقا
كذا في العناية ولو قبضه للرد ان اشهد لا يصير قابضا لانه امانة في يده وقبض الامانة
لا ينوب عن قبض البيع حتى لو هلك قبل الوصول الى المولى يهلك من مال المولى وان لم يشهد
يجب ان يكون قابضا لانه امانة في يده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع حتى لو هلك
قبل الوصول الى المولى هلك من مال المولى وان لم يشهد يجب ان يكون قابضا لانه قبض غصب
فينوب وفي الذخيرة اشترى ما هو امانة في يده بوديعة او عارية لا يكون قابضا الا
اذا ذهب المودع او المستعير الى العين وانتهى الى مكان يتمكن من قبضه الا ان يصير
المشتري قابضا بالتخلية فان هلك بعد يهلك من مال المشتري انتهى وهذا يفيد اطلاقهم
السابق تقييد بقوله ممن يزعم الى اخره لانه لو باعه ممن يزعم انه عند غيره لا يصح ايضا
لكنه فاسد لانه اتفاقا يملكه بالقبض بخلاف بيع الآبق المطلق فان فيه ما مر من الخلاف واعلم
انه يستثنى من اطلاقهم بالآبق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح مع انه آبق
عند المتعاقدين كما في الذخيرة معللا بان بيعه انما لا يصح اذا كان التسليم محتاجا اليه كما
في مسالتنا فان البيع يجوز ولم يجز ايضا بيع لبن امراة في قدح كما في الهداية وهذا القيد
لبيان منع بيعه بعد انفصاله عن محله كيلا يظن ان امتناع بيعه ما دام في الضرع كغيره
كذا في الفتح قال في الحواشي السعدية وهذا القيد حينئذ بعد ما تقدم ان بيع اللبن في الضرع
لا يجوز انتهى وبيانه ان امتناع بيعه في الضرع قد علم مما مر فذكر منع بيع لبن المراة بعد نص
في المنع بعد الانفصال فلا حاجة الى التقييد به ذاته الدفع ما في البحر من ان ذكر القيد اولى
لانه حكم اللبن في الضرع قد تقدم على انا لا نسلم انه مستفاد مما تقدم لما قدمناه من ان الضرع

خاص بنبات الادمي كالثدي للمراة وحينئذ فانما اطلقه المصنف ليعم ما قبل الانفصال وما بعده
لانه جزء ادمي مكرم عن الابتذال بالبيع وقد اشتمل على ما دل على جوازه بجواز اجارة الظئر لان
جوازها ثبت انه من المنافع لا الاموال اذ لو كان مالا لما جاز اجارته الا ترى انه لو استاجر بقرة
على ان يشرب لبنها لم تجز الاجارة وعلى هذا فلا يضمن متلفه ولا فرق بين كونها حرة او امة في ظاهر
الرواية وفي حل التداوي به في العين قولان كذا في الفتح وفي موضع اخر قال اهل الطب يثبتون
نفعا للبن البنت في العين فقيل من افراد مسألة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر واختار
في النهاية والخانية الجواز اذا علم ان فيه شفاء ولم يجد غيره والله الموفق ولم يجز ايضا بيع
شعر الخنزير لانه نجس العين اهانة له قال في الفتح ويبطل بهذا التعليل بيع السرقين فانه جائز
للانتفاع به مع انه نجس العين انتهى بل الصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز
كما سياتي ان شاء الله تعالى مع الكراهية وينتفع به اي يجوز الانتفاع به للخرز اي لخرز النعال
فان الخرازين لا يتاتى لهم ذلك العمل بدونه وعن الثاني انه يكره لنا نجسه والاول هو
الظاهر لان الضرورة تبيح اللحم فالشعر اولى ثم انه لا يوجب اباحة لا صالة الضرورة الى البيع حتى
لو لم يوجد الا بالشرا قال ابو الليث ينبغي ان يجوز شراؤه لشمول الحاجة اليه لكن لا يطيب للبائع
الثمن كذا في العناية وينبغي ان يطيب تفريعا على قول محمد القائل بان اطلاق الانتفاع دليل على
طهارته حتى لو وقع في الماء القليل لا ينجسه وعلى قول ابي يوسف ينجسه وهو الصحيح لان حكم
الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فيكون بالنسبة اليه فقط اي فيكون حل الانتفاع بالنسبة
اليه وافترض انه لا يوجد الا بالشرا فقد باع للخرز ما يحل الانتفاع به فيه وعلى هذا فيطيب
له على قوله ايضا الا ان يقال في اصله خبثا فتدبره وقوله الشارح لا باس للاساكفة ان يجعلوا
مع شعر الخنزير ولو كان اكثر من قدر الدرهم مخرج على قول محمد لا على قول ابي يوسف نبه
عليه في الفتح وهو ظاهر ولم يجز ايضا بيع شعر الانسان ولا الانتفاع به لان الادمي غير مبتذل
فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وهذا الاطلاق يعم الكافر وقد صرح في الفتح في
عين هذا المحل بان الادمي مكرم وان كان كافرا وعن محمد جواز الانتفاع به لانه عليه الصلاة
والسلام حين حلق راسه قسم شعره بين اصحابه فكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعله والاول
هو الظاهر وحرمة الانتفاع به للكرامة لا للنجاسة حتى لو وقع في الماء القليل لا ينجسه
وقسمته عليه الصلاة والسلام شعره بينهم للتبرك به لا للانتفاع كيف وقد لعن صلى الله عليه
وسلم الواصلة والمستوصلة الاولى هي التي تصل الشعر بشعور النساء والثانية هي المعمول
لها برضاها وهذا اللعن للانتفاع بما لا يحل الانتفاع به لا للتكثير الا ترى انه رخص فيما
يتخذ من الوبر ليزيد في قرون النساء للتكثير ولم يجز ايضا بيع جلد الميتة قبل الدبغ للنهي عن
الانتفاع باهاب الميتة وهو اسم لغير المدبوغ كما عرف في الطهارة ولا خفاء ان نجاسته من الرطوبات
المتصلة باصل الخلقة فصار كلحم الميتة بخلاف الثوب النجس والدهن حيث يجوز بيعه لان
نجاسته عارضة فلا يتغير حكم الثوب بها فيه وبعده يباع وينتفع به لطهارته بالدبغ كما
سنفيد بجلد الميتة لان جلود المذكاة يجوز بيعها لطهارتها بها ولحوم السباع وشحومها
وجلودها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد الدبغ فيجوز بيعها والانتفاع بها في غير الاكل
وفي التجنيس المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه
طاهر وينتفع به في اطعام سنوره كعظم الميتة اي كما يباع عظم الميتة وينتفع به وكذا

عصبها

عصبها وصوفها وقرنها كعظم الميتة ووبرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها لان الحياة
لا تحلها فلا يحلها الموت قال في الهداية والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع
حتى يباع عظمه وينتفع به اي في الحمل والمقاتلة والركوب وفي العناية قالوا بيع عظمه انما يجوز
اذا لم يكن عليه دسومة اما اذا كانت فهو نجس فلا يجوز بيعه انتهى وهذا ينبغي ان يكون جاريا
في عظم كل ميتة وما جزم به عن محمد مخالف لما ذكره الكرخي اجمعوا على جواز بيع الفيل وفي العيون
روى ابن رستم عن محمد امراة صلت وفي عنقها قلادة فيها سن كلب او اسد او ثعلب فصلاتها
تامة لانه تعمل عليها الذكاة وروي انه صلى الله عليه وسلم اشترى لفاطمة سوارين من عاج وظهر
استعمال الناس له من غير نكير حتى حكى بعضهم اجماع العلماء على جواز بيعه والله الموفق فرع
هل يجوز بيع القرد روى ابو يوسف عن الامام منع بيعه وروى الحسن عنه جوازه وهو المختار
لانه ينتفع به في بعض الاشياء كذا في الفتح قال ابن وهبان وينبغي ان يحمل قول ابي حنيفة
بجواز البيع لمن يحفظ به دكانه او متاعه وعدم الجواز لمن يلعب به ويطوف به في الاسواق
ويسخر به فان ذلك حرام وتنظر فيه في عقد الفرائد لما في البزازية بيع القرد وسائر السباع
يجوز للانتفاع بجلدها فيفيد ان العلة في الجواز ليست حفظ المتاع ولا بد في التجنيس بيع القرد
يجوز وكذا جميع الحيوانات سوى الخنزير هو المختار لانه ينتفع به وكذا ينتفع بجلده وشرا
الفيل جائز لانه منتفع به يحمل عليه والتسخر بالقرد وان كان حراما لا يقتضي المنع
من بيعه فقد قالوا بجواز بيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا مع الكراهة وكذا بيع الامرد
ممن يعلم انه يعصي به وقصارى ما ذكره كراهة هذا البيع انتهى لم يجز ايضا بيع علو بعد هدم البيت
وكسرها خلاف السفل سقط لان حق التعلي ليس بمال وقيد بسقوطه لان بيعه قبله صحيح
نظرا الى البناء القائم ولو سقط قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع بخلاف الشرب حيث
يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومنفردا في رواية وهو اختيار مشايخ
بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقى ارضه بماء غيره ضمن قيمته كذا
في الشرح ومحل الاتفاق في بيعه تبعا للارض ما اذا كان الشرب شرب تلك الارض
اما اذا باع ارضا مع شرب غيرها ففي صحته اختلاف المشايخ وحكي عن ابي نصر بن
سلام انه يجوز قال ابو جعفر واليه اشير في الكتاب وظاهر الرواية ان بيعه منفردا
لا يجوز كما في الخانية وهو الصحيح كما في الفتح وظاهر كلامهم انه باطل وعليه فرع قاضي
خان ما لو قبضه المشتري ثم باعه مع ارض له قال ابو جعفر لا يجوز البيع في الشرب الا
ان يجيزه البائع الاول لان بيع الشرب لا يقع على موجود بل على ما يحدث وقت العقد
ولذا لو باعه تبعا جاز وان كان الماء منقطعا وقت البيع فاذا لم يشترط شيئا موجودا لا يملك
بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا لانه لا يملك الا دليل قاضي خان وعندي هذا الجواب
مشكل وينبغي ان يكون بيعه فاسدا لا باطلا لان بيعه يجوز في رواية وبه اخذ بعض
المشايخ وجرت العادة ببيعه في البلدان فكان حكمه حكم الفاسد يملك بالقبض فاذا
باعه بعد القبض وجب ان يجوز ويؤيده ما في الاصل لو باعه وقبض العبد واعتقه
جاز عتقه ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى بميتة ودم واعتقه
لا يجوز عتقه انتهى واما تضمينه بالاتلاف فالمعنى الذي ذكره الشارح فهو احدى الروايتين
والفتوى على انه لا يضمن كما في الذخيرة وفي الظهيرية وهو الاصح وعن البلخي خلاف

الدين ابن صاحب الهداية انه قصر ضمانه بالاتلاف بما اذا اشهد له لا غير ثم رجع بعد
النقصان قال لا وجه للضمان بالاتلاف الا بجهة الصورة لانه لو ضمن بغير وجه ضامنا بالسقي
او بمنع حق الشرب لا وجه الى الاول لان الماء مشترك بين الناس بالحديث ولا الى الثاني
لان منع حق الغير ليس سببا للضمان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد كذا في الفتح هذا وسكت
المصنف عن بيع الطريق وهبته وقد قالوا انه يجوز بخلاف مسيل الماء والتفصيل في الهداية
ولم يجز ايضا بيع **امة تبين انه عبد** بان قال بعتك هذه الامة فاذا هو عبد او عكسه
بخلاف ما لو باعه هذا الكبش فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير المشتري ومبنى
الفرق ما مر في النكاح لمحمد فيما لو تزوجها على هذا الخل فاذا هو خمر من انه يبني الحكم
التسمية والاشارة فان كان المسمى هو المشار اليه جنسين مختلفين تعلق الحكم بالتسمية
فيبطل البيع لعدم المبيع الذي هو المسمى وتعلق بعقد ولا والاول هو الظاهر اخذا من قول
محمد لا بيع بينهما قال الخلاصة الا ان الاختلاف في الصحة فاحش كالخل مع الدبس كان
كاختلاف الجنس وان كان قليلا اعتبرت الاشارة فينعقد البيع ويتخير وهذا الاصل متفق
عليه لكنا وفي سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن قصد والخلع على ما سالت
وقد جعل الفقهاء الذكر والانثى من بني ادم جنسين لفحش تفاوت الاغراض منهما وان
اتحدا جنسا عند اهل العقول بخلاف الذكر والانثى من البهائم فان المقصود منهما
الجنس انما هو الركوب والحمل والاكل والنكر والانثى فيه لكل سواء على هذا تفرع ما ذكره
الكرخي من انه لو باعه فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل فجعله من
اختلاف الجنس قال في الفتح ولو باعه ليلا على انه ياقوت احمر فظهر اصفر صح ويخير
كما اذا باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب كذا ذكره المص يعني صاحب الهداية لان
صناعة الكتابة اشرف عند الناس من الخبز فكانه من الفرق من المشايخ بين كون
الصفة ظهرت خيرا من الصفة التي عينت او لا في ثبوت الخيار وعدمه اخرين منهم
صدر الاسلام وظهير الدين الى انه انما يثبت اذا كان الموجود انقص وصحح الا ولفوات
غرض المشتري وكان مستند الفصلين ما تقدم فيمن اشترى عبدا على انه كافر فاذا
هو مسلم لا خيار له لانه خير مما عين وقد يعترض بان الغرض هو استخدام العبد لا يتفاوت
بين مسلم وكافر بخلاف تعيين الخبز والكتابة فانه يفيد ان حاجته التي لاجلها اشترى
هي هذا الوصف قال في البحر وقد ظهر لي من كلامهم ان المشتري لو ادعى اشتراط
كون الفص ياقوتا وانكر البائع فان كان ما ظهر من خلاف جنس الياقوت تحالفا
وفسخ البيع لان الاختلاف في جنس المبيع وان كان من جنسه وان العائب انما هو الوصف
فان كان المبيع بيد المشتري وقبض البيع فلا خيار له ولو وافق البائع بالشرط وان القول
للبائع بعد صادق حادثه النوع بيدا عيب بما ذكرنا انتهى **ولم يجز** ايضا **شرا ما باع** اي باعه
هو او وكيله لنفسه او كان وكيلا في بيعه بالطلق الشرا فيعم شرا الكل والبعض كما في القنية
وشراه من كل وجه او من وجه كشرا من لا تجوز شهادته له فانه كشرائه ظاهرا لهما في
بيع العبد المكاتب والشرا من وارثه المشتري كالشرا منه بخلاف شرا وارثه للبائع
او وكيله عند الامام والفرق ان وارث المشتري يقام مقامه في ملك العين وهذا من
احكامها بخلاف وارث البائع لان ملكه للشرا كان ثابتا له قبل موت مورثه **بالاقل** خرج به ملك

المبادي

المبادي والاكثر وانما يظهر ذلك بعد اتحاد جنس الثمنين حتى لو اختلفا جاز وان كان الثاني اقل
والدراهم مع الدنانير هنا جنس واحد استحسانا احتياطا وكون المبيع لم ينقص في يد المشتري
فان نقص جاز وجعل ما نقص من الثمن في مقابلة ما حدث في يده ولا بد ان يكون النقصان
ذاتيا حتى لو كان بتغيير الاسعار لم يجز الشرا لانه غير معتبر في حق الاحكام كما في الغصب
وغيره كذا في الشرح وشمل اطلاقه الاقل وصفا حتى لو باعه بالف نسيئة الى سنة ثم اشتراه
الى سنتين لم يجز ايضا **قبل النقد** اي نقد جميع الثمن لقول عائشة رضي الله عنها لتلك المراة
وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة من زيد ابن ارقم ابلغيه ان الله ابطل حجه
وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولو خرج المبيع عن ملكه ثم عاد فان بحكم ملك
جديد كالاقالة قبل القبض او بعده او بالشرا او الهبة او بالميراث فشراه بالاقل جائز
وان بما هو فسخ كعوده بخيار رؤية او شرط قبل القبض او بعده لا يجوز كذا في السراج
وصح البيع فيما ضم اليه حتى لو اشترى امة بخمسمائة ثم باعها مع اخرى من البائع قبل نقد
الثمن جاز البيع في التي لم يشترها منه وفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن
مقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع فلم يسر الفساد الى الثانية
لانه ضعيف لكونه مجتهدا فيه اي محل اجتهاد وتأمل له والا فخلاف الشافعي انما
جاز بعد وضع المسالة فكيف يوضع على شيء لم يقع بعد يجوز ان يكون الخلاف واقعا
قبل وضعها بل هو الاظهر وينقض بما اذا باعها بالف وخمسمائة فان البيع فاسد
نص عليه شمس الائمة وفخر الاسلام ولو كان الفساد في مسالة الكتاب لما ذكر لما فسد
لانه عند القسمة نصيب كل واحد منهما اكثر من خمسمائة قال في الفتح والحق ان بينهما فرقا
فان هناك الموجبات متحققة وهنا المجوز موقوف على الاعتبار فاذا اعتبر واحد
امكن اعتبار غيره لكنه لا يزيد النظر الا وكانه فان الا خر قبل الاعتبار لا وجود له
ومع ذلك لم يحل المجوز الذي وجد وتحقق بتحقق الاعتبار فليتامل لم يجز ايضا بيع
زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح اي يسقط عنه **بكان كل ظرف خمسين رطلا** لان
هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فان زنة الظرف قد تكون
اقل فيكون النفع للمشتري او اكثر فيكون للبائع الا اذا عرف مقدار وزنه فيجوز
كما في شرح البداية **وصح البيع لو شرط** اي المشتري **ان يطرح عنه بوزن الظرف**
لانه شرط يقتضيه العقد وهو شرط ان يعرف قدر المبيع من غير ان يخص بالثمن **وان اختلفا
في الزق** بالكسر الظرف والجمع ازقاق وزقاق ككتاب وزقاق تفريع على ما قبله اي اختلفا
في وزنه بعد ما رده المشتري وهو عشرة ارطال فقال البائع هو غير هذا وزنته خمسة **فالقول
للمشتري** مع يمينه الا ان يبرهن البائع على ما ادعى لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق
المقبوض فالقول قول القابض وان في قدر المبيع المقبوض رجع الى الاختلاف في قدر الثمن والقول
فيه للمشتري لانكاره الزيادة فان الاختلاف في الثمن وان اوجب التحالف الا ان محله ما اذا كان
قصدا الا ضمنا كما هنا لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق وقد العقد فيه ان الاختلاف الا ابتداء
في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما يدعي عقدا اخر اما الاختلاف بناء على
الاختلاف فيها في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجبه **ولو امر مسلم ذميا** اي وكله
بشرا خمر او خنزير صح توكيله عند الامام مع كراهة التحريم حتى يدخل الخمر والخنزير في ملك

الموكل المسلم فيجب عليه ان يخلل الخمر او يريقها ويسيب الخنزير وكذا لو وكله ببيعهما بان اسلم عليهما
او مات قبل ان يزيلهما وله وارث مسلم فيهما فيوكل كافرا ببيعهما غير ان عليه ان يتصدق
بثمنهما وقالا لا يصح وعلى هذا الخلاف توكيل المحرم حلالا لبيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فغيره
لا يوليه ولان ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ونقض قولهما بمسائل
منها الوكيل بشرائه بعينه لا يملك شراه لنفسه ويملك ان يوكل فيه ومنها القاضي اذا امر
ذميا ببيع خمر تركها ذمي وان لم يملك بيعها ومنها وصي الذمي اذا كان مسلما يملك ان يوكل ذميا
ببيع خمره وان لم يملكه الموكل قال في الفتح ينبغي ان يقال اذا كان الحكم بهذه الوكالة بالبيع ان
لا ينتفع بالثمن وفي الشراء ان يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها فتصرفا غير معقب
لفائدته فكل ما نقول لذلك نفي بحث مشروع انتهى واقول لا نسلم ان مثله ليس بمشروع اما في البيع
فلان عدم طيب الثمن لا يستلزم عدم الصحة اذ قد مر قريبا ان شعر الخنزير اذا لم يوجد
مباح الاصل جاز بيعه وان لم يطب ثمنه واما في الشراء فقد او فائدة في الجملة وهي تخليل
الخمر ونحوه فلا يعد غير مشروع ولم يجز البيع بشرط انه على ان يعتق المشتري او على ان يدبر
او يكاتب او بشرط ان تستولد الا انه شروع في الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط لنهيه صلى
الله عليه وسلم عن بيع وشرط لكن ليس كل شرط يفسد البيع بل لا بد ان لا يقتضيه العقد ولا
يلايمه ولم يتعارف وكان فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل
الاستحقاق ولم يرد الشرع بجوازه وما يقتضيه كاشتراط تسليم الثمن او حبس المبيع الى قبضه
وما يلايمه كالبيع بشرط كفيل او رهن بالثمن بعينين فيقال للمشتري ادفع الثمن او عجل الرهن
وفي القدوري اما الرهن او قيمته او يفسخ العقد لو امتنع عن تسليم الكفيل لانه لا يجبر وانما يؤمر
بدفع الثمن فان لم يدفعهما خير البايع في الفسخ وفي البحر معزيا الى الذخيرة اشترى عبدا على ان
يعطي البايع للمشتري كفيلا بالدرك فان كان الكفيل مجهولا فسد البيع وان كان معينا حاضرا
وقبل او كان غايبا فحضر قبل التفرق وقبل جاز انتهى ولم يذكر الرهن على الدرك لانه غير
جايز وفي الفتح يصح البيع بشرط كفيل بالثمن حاضر وقبل الكفالة او بان يرهنه به رهنا
معلوما بالاشارة او التسمية ولو لم يكن الكفيل حاضرا فحضر وقبل قبل ان يتفرقا جاز ولو لم
يكن الرهن مسمى ولا مشارا اليه لا يجوز بالاتفاق وشرط الحوالة كالكفالة انتهى او كان متعارفا
كشرا نعل على ان يحذوه او لم يكن فيه منفعة لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة او ورد الشرع
بجوازه كالبيع بشرط الخيار والاجل لا يفسد ويبطل الشرط لا اشتراط ان لا يبيعها فيبطل في
ظاهر المذهب وعن الثاني ان البيع يبطل ايضا وفي الخلاصة اشترى عبدا على ان يبيعه جاز ولو
قال من فلان لا يجوز وفي البزازية لو قال على ان يطعمه لم يفسد ولو قال خبيصا فسد وفي الذخيرة
اختلف المشايخ لو قال على ان يعطي ثمنه من مال فلان فسد اذا عرفت هذا فاشتراط العتق وتوابعه
مما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمعقود عليه لو وفى بالشرط في العتق بعد القبض
ينقلب البيع جايزا عنده اي الامام خلافا لهما حتى يجب على المشتري الثمن وعندهما القيمة لا في توابعه
والفرق ان شرط العتق بعد وجوده يصير ملايما للعقد لانه منه للملك والشيء بانتهايه
يتقرر والفاسد لا يتقرر فيكون صحيحا ولا كذلك شرط توابعه اذا وفى بها لانه لا يشغل
ويزيد الملك عليه ولم يوجد كجواز ان يحكم حاكم بصحة بيعه فيتقرر الفساد واجمعوا انه لو
اعتقه قبل القبض لا يعتق وادا في الظهيرية ان المشتري لو امر البايع بالعتق قبل القبض

فاعتق

فاعتقها نفذ لكن المامور بالامر فلا يملكه الامر وانما كان كذلك لانه لما امره بالعتق فقد طلب منه
ان يسلطه على القبض فاذا اعتق بامره صار قابض المشتري سابقا عليه لان البايع سلطه عليه واجمعوا
انه لو هلك في يد المشتري قبل العتق او باعه او وهبه يلزمه القيمة كذا في السراج ثم يكون
الشرط لغوا على انه كان ان فسد البيع في جميع الصور الا فيما اذا قال ان رضي ابي او فلان في ثلثة
ايام والظاهر ان كلامهم انه قوله بشرط كذا المشترط لا بد ان لا يقولها بلو او حتى لو قال بعتك بكذا
وعلى ان تقرضني كذا فالبيع جايز وهو لا يكون شرطا الا ان يكون الشرط في صلب العقد حتى لو الحقاه
به لم يلتحق في اصح الروايتين كذا في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين ثم قال ظهر خطا بعض
حنفية العصر اذ افتى في رجل باع لاخر قصب سكر قدرا معينا واشهد على نفسه بانه يسقيه
ويقوم عليه بان البيع فاسد لانه شرط تركه على الارض نعم الشرط غير لازم والله الموفق
وقيد بالشرط لانه لو اخرجه مخرج الوعد لم يفسد وصورته في الولوالجي بان قال اشترحني ابني
ولو ابطل وخرج فيكون الشرط فيه منفعة ما لو كان فيه مضرة بان كان ثوبا على ان يحرقه او جارية
على ان لا يطاها او دارا على ان يهدمها فعند محمد البيع جايز والشرط باطل وقال ابو يوسف البيع
فاسد كذا في الجوهرة ومثل في البحر ما فيه مضرة بما اذا اشترى ثوبا على ان لا يبيعه او لا يهبه
والبيع في مثله جايز عندهما خلافا لابي يوسف ويكون المنفعة لاحد العاقدين لانها لو كانت
لاجنبي كاشتراط ان يقرض البايع اجنبيا كذا فيجوز البيع وذكر القدوري انه يفسد وما
كان خاليا عنهما كان اشترى طعاما بشرط ان ياكله او ثوبا بشرط ان يلبسه كذا في الفتح
او ان يبيع امة الا حملها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه والحمل لا يصح افراده
لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة فلا يصح استثناؤه واذا لم يصح بقي شرطا فاسدا
وفيه نفع للبايع والبيع يبطله والكتابة والاجارة والرهن كالبيع تبطل بالشروط الفاسدة
لانها عقود معاوضة الا ان المفسد في الكتابة ما تمكن في صلب العقد بخلاف الهبة والصدقة
والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد حيث لا يبطل وانما يبطل الاستثناء الا في الوصية فيصح
ومن فروع القاعدة بعتك هذه الصبرة الا قفيزا منها بكذا جاز وهنا القطيع من الغنم
الا شاة لا يجوز وكذا الحال في كل عددي متفاوت واورد عليها ان الخدمة يصح افرادها بالوصية
ولا يصح استثناؤها بان اوصى بجارية الا خدمتها او الا غلتها واجيب بان هذا ايراد على العكس
وهي غير منعكسة وبان الوصية ليست عقدا ضيقا مع قبول الموصى له بعد موت الموصي والعقد
بعد الموت لا يصح او باع عبدا على ان يستخدم البايع المبيع او المشتري ويجوز ان يكون يستخدم ضمير
يعود على المشتري والبايع هو المفعول شهرا او دارا على ان يسكن فيه شهرا او ثوبا على ان
يقرض المشتري البايع درهما او يهديه له هدية او على ان يسلم المبيع الى كذا او بيع ثوب على ان
يقطعه البايع ويخيطه قميصا لانها شروط لا يقتضيها العقد وفيها منفعة لاحد المتعاقدين
ولذا ورد في عين بعضها نص خاص وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف اي قرض
ومن الشروط المفسدة ما لو اشتراه على ان يوفي الثمن من بيعه او قال على ان يدفع المبيع
اليه قبل نقد الثمن او على ان يدفع الثمن في بلد اخر وفي النوازل بعت منك هذا على ان احط
من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز لان الحط يلتحق بما قبل العقد ويكون البيع
بما وراء المحطوط ومقتضاه انه لو شرط ان يزيده المشتري في الثمن ان يصح البيع ولو لم يجعلا
ذلك ينبغي ان يخير البايع او المشتري على قياس ما مر وقد مر في القنية اشترى بطيخة على انها

حلوة او شاة على انها تحلب كذا او زبدا او سمنا على ان فيه كذا منا او شاة او ثور على ان فيه كذا
منا من اللحم فسد البيع في الكل لتعذر معرفته قبل العمل وعجز البايع عن الوفا به وصح بيع
نعل على ان يحذوه البايع اي يقطعه من حذوت النعل بالنعل قدرت كل واحدة على صاحبتها
والمراد المشتري اديما على ان يجعله البايع نعلا له فاطلق عليه اسم النعل باعتبار الاول ويحتمل
ان تراد حقيقته اي نعل رجل واحدة على ان يحذوها اي يجعل معها مثالا اخر ليتم نعلا
للرجلين ويدل عليه قوله او يشركه من شرك النعل وضع عليها الشراك وهو سير يقعا الذي
على ظهر القدم فجعله مقابلا لقوله نعلا ولا معنى لان يشتري اديما على ان يجعل له شراكا
فلا بد ان يراد حقيقة النعل كذا في الفتح ولقايل ان يقول لم لا يجوز ان يراد به المصيرم
وضمير يشركه للنعل بالمعنى الحقيقي على طريق الاستخدام وهذا استحسان والقياس الفساد
كالتشريك وفي البزازية اشترى ثوبا او خفا خلقا على ان يرقعه البايع ويسلمه صح استحسانا
بخلاف خياطة الثوب لعدم التعارف لا يصح البيع بثمن موجل الى النيروز اما تاجيل
المبيع فمفسد ولو الى اجل معلوم والنيروز اول يوم من طرف الربيع تحل فيه الشمس
برج الحمل والاصل نوروز فعرب وقد تكلم به الفاروق رضي الله عنه فقال كل يوم لنا
نوروز حين كان الكفار يبتهجون به والمهرجان معرب مهركان يوم في طرف الخريف
وهو اول يوم من الشتا تحل فيه الشمس الميزان وفي السراج النيروز وهو اول يوم
من الصيف تحل فيه الشمس برج الحمل والمهرجان اول يوم من الشتا تحل فيه الشمس
الميزان انتهى وهذا انما يتم بناء على ان الربيع من الصيف والخريف من الشتا وقد مر في
الصلاة نظيره والا فالفصول اربعة كما لا يخفى قيل هما عيدان للمجوس وصوم النصارى
وفطر اليهود قيل تخصيصه اليهود بالفطر لكا فرفي ان ابتدا صومهم معلوم كذا في الفتح
وفي السراج فان قيل لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود قيل لان صوم النصارى
غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم فيه
كذلك لا يتفاوت ويكون معناه الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم
فاكتفى بذكر احدهما وقوله ان لم يدر العاقدان ذلك بيان لجهة الفساد وهو الجهالة
وفيه ايما الى انه لو انتفت العلم بخصوص هذه الاوقات جاز ولذا قالوا لو كان التاجيل
الى فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم جاز للعلم بمدته وهي خمسة وخمسون يوما واعلم
ان صحة تاجيل الثمن انما كان الاجل معلوما في الثمن الدين اما العين فيفسد البيع كذا في الفتح
ولا يصح ايضا الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحا وكسرها قطع الزرع والدياس وهو وطي
المحصود بقوايم الدواب والقطاف بكسر القاف والفتح فيه لغة قطع العنب من الكرم
للجهالة المفضية الى المنازعة بتقدم هذه الاوقات وتاخرها وفي الهداية الجزاز
وفسره الشارح بجز الصوف وكذا الى الجداد بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة
خاص بالنخل وفي العناية الجزاز قطع الصوف والنخل والزرع والثمر ولو كفل الى هذه
الاوقات المتقدمة صح التكفل لان الجهالة اليسيرة محتملة فيها الا ترى انها تتحمل في اصل
الدين بان يكفل بما ذاب على فلان فغي وصفه اولى بخلاف الفاحشة كالكفالة الى هبوب الريح
ونحوه وهذا يشير الى ان اليسيرة ما كانت في التقدم والتاخر والفاحشة ما كانت في الوجود كهبوب
الريح كذا في العناية وفي السراج التاجيل الى نحو هبوب الريح ليس تاجيلا لان الاجل ما يكون منتظر

الوجود وهبوب الريح قد ينفصل بكلامه فعرفنا انه ليس باجل انتهى ولما كان مبنى البيع على المماكسة
لم تتحمل فيه الجهالة اليسيرة وان اسقط الاجل به اسقط المشتري الاجل في البيع الى
هذه الاوقات قبل حلولها انقلب جايزا للمجهول لا نقول القدوري فان تراضيا على اسقاطه لا يوهم
ان التراضي شرط وليس كذلك كالكفالة الغيني وليس في عبارته ما يعين الاسقاط للمجهول والظاهر
بناوه للمعلوم والى ذلك يشير قول الشارح ثم اسقط المشتري الاجل وجزم بان قول القدوري
تراضيا وقع اتفاقا لا لتصحيح الشرط وهو الاولى صح البيع لارتفاع المفسد قبل تقرره
ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لان هذا تاجيل الدين وهذه الجهالة متحملة
فيه بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في صلب العقد كذا في الهداية وفي الخانية قال
ابن الفضل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد ويصح التاجيل وينبغي ان يخرج هذا على الالحاق
به شرطا فاسدا وقد مناه انه صحيح انه لا يلتحق فيه بهذه الحالة لانه لو باع الى هبوب الريح
ثم اسقطه لا ينقلب جايزا لان الفساد في صلب العقد كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط
الدرهم الزايد حيث لا ينقلب جايزا وقياس هذا انه لو باع عبدا بخمر ورطل من خمر ثم اسقط
الرطل انه لا ينقلب جايزا وحكي في جامع الفصولين الاجماع عليه الا ان المذكور في فتح
القدير عن نص محمد انقلابه صحيحا واجاب بانه تبع للالف الثمن في بيع المسلم بخلاف
ما اذا باع بالخمر فانه حينئذ يتعين لون الخمر هو الثمن ومن جمع بين حر وعبد وباعهما او
جمع بين شاة ذكية وميتة كذلك بطل البيع فيهما اي في الجمعين وان فصل الثمن عند الامام
وقالا ان فصله صح فيما يقبل البيع ويبطل في الاخر لتعدد الصفقة بتفصيله فلا يسري الفساد
وله ان العقد عليهما صفقة واحدة الا ترى انه لا يملك القبول في احدهما دون الاخر
وحينئذ يكون قبول العقد فيما لا يصح العقد فيه شرطا لصحة العقد فيما يصح فيه فكان
شرطا فاسدا وفيه بحث من وجوه الاول لا نسلم اتحادها مع بيان الثمن ليلزم ما ذكر الثاني
ان الشرط المفسد كما مر ما فيه منفعة لاحد العاقدين او للمعقود عليه وليس في قبول
العقد في الحر منفعة لواحد ممن ذكر فلا يكون فاسدا الثالث ان قبول العقد في الحر انما
يكون شرطا لقبوله في العبد اذا صح الايجاب فيهما لكنه لم يصح الا في احدهما واجيب عن
الاول بان تعدده عنده لا بد فيه مع تفصيل الثمن من تكرار لفظ البيع وعن الثاني بان
فيه نفعا لان في قبوله قبول بدله وهو مال متقوم والحر ليس بما لا فيكون بدله خاليا
عن العوض فيكون ربا وما اجيب من منع اشتراط النفع في افساد الشرط وليس بشي وعن
الثالث بان الايجاب اذا صح فيهما صح العقد والشرط جميعا فلا يكون مما نحن فيه وان جمع
بين عبد ومدبر او مكاتب وام ولد لانه لا يرى نفاذ القضا ببيعها وقد منا عن
البزازي انه لا ظهر وكذا قال الاستروشني في فصوله وفي قضا الجامع انه يتوقف على
امضا قاض اخر ان امضاه مضى وان ابطله بطل وهذا وجه الا فاويل فالعيني او بين
عبده وعبد غيره او بين ملك ووقف صح في القن وعبده والملك وشمل ما لو كان مسجدا وهذا
قول الثلاثة وقال زفر يفسد في الكل كالجمع الاول ان باعهما بثمن معلوم فانعقد عليها جملة
واحدة فتنفذ في القن والملك بالحصة وتوقف في المدبر ونحوه على القضا كما مر وفي عبد
الغير على اجازة مولاه واما في الملك والوقف ففيه روايتان وما جزم به المصنف هو الاصح
لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال بخلاف المسجد حيث يبطل فيما ضم اليه لانه

لبس بمال فصار كالحر ولذا لو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح وفي المحيط قيل
يصح في الملك هو الاصح واستشكله الشارح بان المسجد كالحر فكيف يجوز البيع فيما ضم اليه ولا
سبيل لهذا الا اذا جعل استثنا للمساجد فيكون كانه باعه غير مواضع المسجد تكميل قد علمت
ان الاصح في الجمع بين الوقف والملك انه يصح في الملك وقيده بعض موالي الروم وهو مولانا
ابو السعود جامع اشتات العلوم تغمده الله برضوانه بما اذا لم يحكم بلزومه فافتى بفساد
البيع في هذه الصورة ووافقه بعض علما العصر من المصريين ايضا منهم شيخنا الاخ
الا انه في شرحه هنا يرد عليه ما صرح به قاضي خان من ان الوقف بعد القضا تسمع قاله
دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا في
الظهيرية وهذا لا يمكن تاويله بوجوب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد
القضا وانصار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزومه واما بشرط الاستبدال على
المفتي به من قول ابي يوسف او يرد وغصب عليه ولا يمكن انتزاعه ونحو ذلك والله
الموفق **فصل** في احكام البيع الفاسد ولما كان حكم الشي يعقبه ذكر احكام
الفاسد عقبه **قبض المشتري المبيع** ولو وكيلا وفيه ايماء الى انه ليس بمقبوض له حتى
لو كان وديعة حاضرة ملكها كما في جمع التفاريق وهل التخلية قبض اختلفت الروايات
والاصح انها ليست بقبض كذا في المجتبى والعادية وفي الخلاصة التخلية كالقبض في
البيع الفاسد في بيع الجامع الكبير وصححه في الخانية واقول يجب ان يكون ما في جمع
التفاريق متفرعا على ان التخلية قبض ولذا قيد بكونها حاضرة والا فقد مر ان القبض
الامانة لا ينوب عن قبض المبيع فتنبه لهذا وعم كلامه القبض الحكمي لما قدمناه من
ان امر البايع بالعتق قبله صحيح لاستلزامه القبض **في الفاسد** وفي بيع الوصي مال
اليتيم بغبن فاحش خلاف قيل هو باطل وقيل فاسد كما في القنية وفيها ان بيع التلجية باطل
قال في البحر وينبغي اجرا القولين في استبدال الوقف بمسوغ بغبن فاحش وترجيح الفساد
فيهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف **بامر البايع** اي
باذنه في ظاهر المذهب ولم يقل برضاه ليعم المكره عيني انه ماداما في المجلس اكتفي
به ولو دلالة كسكوته عند قبض المشتري استحسانا هو الصحيح وبعده لا بد من صريح
الاذن الا اذا قبض البايع الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة لان البيع
تسليط منه على القبض فاذا قبض قبل الافتراق ولم ينهه كان الحكم كالتسليط الا انه
لضعفه عن افادة حكمه تقيد بالمجلس انه يحل فيه عمل ينقصه اولا كالقصارة والغسل
باجرة او بغير اجرة فما كان ينقصه فهو قبض وما لا فلا ولو للبايع الاجر في الوجهين هلك
المبيع اولا كذا في السراج ومن فروع المسئلة ما لو كان برا فجعله البايع طعاما بامر المشتري
صار قابضا فيضمن مثله كما في جامع الفصولين **وكل من عوضيه مال** اي متقوم ليتحقق ركن
البيع اعني مبادلة المال بالمال خرج به البيع بالميتة ونحوها والبيع مع نفي الثمن في رواية
فانه باطل وهذه الرواية جزم بها في الهداية وغيرها اما مع السكوت عنه ففاسد ويثبت
الملك بالقبض موجبا للقيمة لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت عن عوضه
كان عوضه قيمته وكانه باعه بقيمته فيفسد البيع وهذا القيد مستغني عنه بقوله في
البيع الفاسد لان فساده لا يوجد بدون هذا الشرط لا يقال انه يوجد بدونه في البيع المسكوت

ح يعني بقوله وكل الخ

فيه

فيه عن الثمن لان احد العوضين القيمة كما قد علمت وهي مذكورة حكما وحاول في البحر الجواب
بان بعضهم اطلق على بيع الخمر ونحوه اسم الفاسد فربما توهم انه يملك بالقبض فصرح بما
يخرجه واقول هذا مما لا حاجة اليه بل الفاسد اعم على ما التزموه في اول الباب
وحينئذ فلا بد من التصريح بهذا القيد لاخراج الباطل وهذا مما يجب ان يفهم من
كلامهم في هذا المقام ومن تامل ما في الهداية وغيرها وجده كالصريح فيه ثم رايته
في الحواشي السعدية قال في قول صاحب الهداية بشرط ان يكون العوضان كل منهما مالا ليتحقق
ركن البيع يعني ليظهر تحققه فان الفاسد قد يستعمل في المعنى العام للباطل ايضا
وهذا طبق ما فهمته فتنبه له وعلى هذا فقولك ومع انه قولي في البيع الفاسد احترازا
عن الباطل مما لا ينبغي اذ الباطل انما خرج بقوله وكل من عوضيه مال كما قد علمت **ملك المبيع**
هذا قول البلخيين وقال العراقيون انما يملك التصرف فيه فقط بحكم تسليط البايع لقولهم
انما جاز بيعه لان البايع سلطه على ذلك ولذا لا يحل له اكله ولا وطئها لا متقوما لا يطيب ربحه
فان فعل وجب العقر عليه بعد التوبيخ ولا شفعة للشفيع وجه الاول وهو الاصح وفي الفوائد
وهو المختار ان الاب او الوصي لو باع للصغير عبدا بيعا فاسدا فاعتقه المشتري نفذ عتقه
ولا يملكا لان الاعتاق فعلا التسليط عليه وقد نص محمد في كتاب الشهادات على انه يملك الرقبة
ولذا كان له الولا باعتاقه اياه واستحق المشتري الشفعة بالجوار وعلى البايع الاستبرا عند
الرد وكل هذا فرع ثبوت ملكه وتسليطه البايع انما كان لتمليكه وانما لا يحل له الاكل ونحوه
لما فيه من الاعراض عن الرد الواجب شرعا وفي القضا بالشفعة تقرير الفساد وفي المحيط
باع عبدا من ابنه الصغير فاسدا او اشترى عبده لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى
يقبضه قبضا ثانيا ومن فوائد قولهم ملكه انه لو سرقه البايع قطع به كذا في السراج
وهو مشكل ففي الظهيرية تزوجها البايع بعد قبض المشتري لم يجز وفي القنية لو لم
يقبضها فزوجها البايع ينبغي ان يصح وهذا يقتضي قيام شبهة الملك له ولا يصح نكاحه
فعدم القطع بالقواعد اليق **بقيمته** قبل ارادتها البدل لانه اذا هلك انما يجب قيمته
لو كان قيميا يوم قبضه وفي المجتبى يوم تلفه ويجب مثله لو كان مثليا والواجب قبله
انما هو رد العين وفي جامع الفصولين قال البايع ابراتك عن القن ثم مات عند المشتري
يبري اذ القيمة تجب بهلاك المبيع فقبله لا يصح الابرا لكن بالابرا خرج عن كونه مضمونا
وعلى هذا لو ابرا الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب لم يصح ولو ابراه عن المغصوب صح
انتهى وهذا يعني قولهم البراة عن الاعيان لا تصح لكن تصير بها امانة والقول في القيمة
للمشتري مع اليمين والبينة للبايع وانما ملكه لوجود ركن البيع من الاهل والمحل والنهي
لقرر المشروعية عندنا لاقتضاه التصور كذا قالوا وفيه نظر **ولكل منهما فسخه** رفعا للفساد
كذا في الهداية وهذا يقتضي ان الواجب ان يقال وعلى كل واحد منهما فسخه غير انه اراد
بيانه ثبوت ولاية الفسخ توقع تعليلا خصه من دعواه كذا في الفتح وجعل الشارح
اللام بمعنى على وفيه ان اسلم قلنا وكان صاحب الهداية اراد هذا المعنى فعلل بما
سمعت وعليه فليس التعليل اخص من الدعوى كما عرف ان هذا الجعل لا بد منه في كلام
الهداية وهذا الا في كلام المص لانه انما جاز ان يريد بيان ثبوت ولاية الفسخ الا انه
حينئذ يكون ساكتا عن افادة وجوبه وعلى ذلك الجعل يكون كلامه مفيدا للشيئين اذ

الوجوب فتدبر وزايد على ثبوت الولاية فتدبره ثم اطلاقه يفيد ان له ذلك سواء كان قبل القبض
او بعده اما الاول فظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه غير انه لا بد من علمه
دون رضاه واما الثاني فلا يخلو اما ان يكون الفساد لمعنى في احد البدلين كبيع درهم
بدرهمين او شرط زايد كاشتراط ما ينتفع به احد العاقدين والبيع الى النيروز ونحوه
فان كان الاول كان كالذي قبل القبض وجوزه الثاني بغير علم الاخر وان كان الثاني كان
لمن له منفعة الشرط ان يستقل بفسخه بعلم صاحبه عند محمد واقتصر عليه في الهداية
وعلله في الذخيرة بانه يقدر على اسقاط الشرط فيصح العقد فاذا فسخه فقد ابطل
حقه لقدرته على تصحيح العقد والعقد اذا كان غير لازم تمكن كل من فسخه انتهى وهذا يفيد
اختصاص المنفعة الموجبة للاستقلال بالفسخ بالمتعاقدين وقالا لكل منهما حق الفسخ
بعلم الاخر وافاد كلامه ان الوارث يخلفه في ذلك كما في القنية وانه لا يشترط القضا في الفسخ
كما في البزازية وفيها لو اصر على امساكه وعلم القاضي به كان له الفسخ حقا للشرع ولو
رده المشتري للفساد فلم يقبله البايع فاعاده المشتري الى بيته له وهلك عنده لا يلزمه
ثمن ولا قيمة وقيده ابن سلام بان يكون فساد المبيع متفقا عليه فان كان مختلفا فيه
لا يبرا الا بقوله او قضا القاضي وقال الاسكاف يبرا في الوجهين وقال له ابن سلام اشبه
كخيار البلوغ وفسخ الاجارة للعذر كذا في القنية وفي البزازية مات البايع وعليه دين
اخر فالمشتري احق به من الغرما كما في الصحيح بعد الفسخ ولو مات المشتري فالبايع احق من
ساير الغرما بمالية الا ان يبيع المشتري فيمتنع الفسخ لتعلق حق العبد بالثاني ونقض
الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولاطلاقه يفيد انه لا فرق بين ان يقبضه
المشتري اولا لكنه مقيد بقيود الاول ان لا يكون فيه خيار وشرط الثاني ان يكون صحيحا
فلو كان فاسدا لم يمتنع الفسخ الثالث ان يكون من غير بايعه فلو باعه منه كان نقضا
للاول وشرط في المحيط ان يقبضه البايع ولم يشرطه قاضي خان وجزم به في البزازية
وفيها باع فاسدا وسلم ثم باع من غيره وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه
وزعم المشتري الثاني انما كان بعد الفسخ والقبض فالقول له لا للبايع وينفسخ الاول بقبض
الثاني وافاد فيها ان الفساد لو كان للاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنقض بخلاف
ساير البياعات الفاسدة وهو حسن والمستاجر فاسدا يملك الاجارة بعد القبض صحيحة
هو الصحيح لان للموجر نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار او الا ان يهب المبيع ويسلمه
او يتصدق به او يرهنه لما قلنا والحاصل ان تصرفاته كلها نافذة فيه ينقطع بها حق البايع
في الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الفسخ او لا يقبله الا الاجارة والنكاح لا انها تفسخ
بالعذر وفساد الشرا عذر وبعد النكاح بعد الفسخ يبقى على حاله كذا في الشرح واستشكل في
البحر مسيلة النكاح بما في الولوالجية لو زوج المبيعة قبل قبضها والنقض البيع فان
النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار انتهى فيحمل على انه قول محمد ويظهر بينهما فرق
انتهى ولو زال المانع كان رد المبيع نقضا او رجع الواهب ولو بغير قضا او فك الرهن او عجز
المكاتب عاد حق الفسخ عنده اذا كان قبل القضا بالقيمة على المشتري اما بعده فلا يعود
او يحرر ايه يعتق لانه استهلك له فوجب القيمة ويلحق به ما يوجبه من التدبير والاستيلاد
والكتابة قال في البحر وصرح بالاستيلاد في جامع الفصولين وبالكتابة الشارح وغيره

ولم

ولم ار من صرح بالتدبير وانه لفقد انه وبالله الحمد قال في السراج بالفعله وان كان المبيع عبدا
فاعتقه المشتري او دبره صح عتقه وتدبيره وكذا اذا كانت جارية فاستولدها صارت ام ولد له
ويغرم القيمة ولا يغرم العقر في رواية كتاب البيوع وفي رواية اخرى يرد العقر واتفقت
الروايات انه اذا وطيها المشتري ولم تعلق منه انه يرد الجارية والعقر انتهى وسكت كثير عن
الوقف والمنقول في فصول الاستروشني انه لو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم
يبن خلافا للبناء وغرس الاشجار على هذا انتهى وتبعه ابن قاضي سماونه في جامع الفصولين
الا ان الذي جزم به الخصاف ان الوقف حيث كان صحيحا انقطع به حق البايع من قبل انه استهلك
العين حتى وقفها واخرجها عن ملكه والظاهر ان ما في الفصول رواية او الا ان يبني او يغرس
فيما ينقطع حق الاسترداد من الافعال الحسية بعد الفراغ من القولية وهذا عند الامام وقالا
ينقض البناء وترد الدار وعلى هذا الغرس لهما ان حقه في الاسترداد اكد من حق الشفيع
وحقه لا يبطل بهما مع ضعفه فهذا اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل
بتسليط من البايع فينقطع به حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع قال في الفتح
وقولهما اوجه وكون البناء يقصد به الدوام يمنع بل يتفاوت في الاجارة على ايجاب القطع
قطعا انه قد يراد للبقا وقد لا فاما قوله البنا حاصل بتسليط البايع ان يقصد به الدوام بخلاف
الاجارة اذ لا تسليط فيها وبهذا عرف ان محط الاستناد انما هو التسليط من البايع وكل
ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كما نبه عليه في الغاية وليس البنا بقيد بل كل فعل
ينقطع به حق المالك في الغصب اذا فعله المشتري في البيع سقط به حق البايع في الاسترداد
كما اذا طحن الحنطة ونبه به على ان الزيادة اذا كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع
الفسخ ومثل الصبغ والخياطة ولت السويق بخلاف المتولدة فان للبايع اخذ الزايد ولا
يطيب له ولو نقص في يد المشتري بافة سماوية اخذه البايع مع الارش وكذا بفعل المشتري
او المبيع او بفعل البايع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن
البايع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري هلك على البايع ولو بفعل اجنبي فالبايع ان شا
اخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شا اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كما في الغصب
كذا في جامع الفصولين وله اي للمشتري بعد التفاسخ ان يمنع المبيع عن البايع حتى ياخذ
الثمن لان المبيع يقابله فيصير محبوسا به كالرهن قيل اراد بالثمن القيمة التي اخذها
وليس بلازم بل قد يكون ذلك او الثمن الذي تراضيا عليه عوضا كان او ثمنا نقدا فان كان قايما
اخذ عينه لتعين الدراهم في الفاسد على الاصح كما في الهداية والا فمثله وعلى هذا الاجارة الفاسدة
والرهن والقرض ولم يذكر الصرف والسلم الفاسدين كالبيع لان هذه عقود معاوضات
وفيها تجب التسوية بين البدلين لو مات احدهما كان احق بما في يده من العين من ساير الغرما
الا ان الرهن مضمون بقدر الدين والمشتري بقدر ما اعطى فما فضل فللغرما غلا انه لو مات
المحيل وعليه دين ولم يقبض المحتال الدين او الوديعة حيث لا يختص المحتال بدين الحوالة
او الوديعة لان الاختصاص انما يوجبه ثبوت الحق مع اليد ولا يد للمحتال كذا في الفتح والاجارة
الصحيحة كالفاسدة ففي الخلاصة والخانية لو مات وعليه ديون فالمستاجر احق بالمستاجر
اي بالمستاجر من غرمايه وهكذا في بيوع الجامع الا انه صورها في الاجارة الطويلة قال
في شرح المنظومة والتقييد بها خرج مخرج الغالب وفي بيوع الجامع ايضا لو نقد الشرا

او الاجارة فالذي في يده العين احق بها من سائر الغرماء تباع في دينه فان فضل شي اخذه بقية
الغرماء انتهى وبه يعلم ان اطلاق الكتاب مقيد بما اذا كان من الثمن منقودا اما اذا لم يكن كما اذا اشترى
من مديونه عبدا بدين سابق شراء فاسدا وقبضه فالآن اراد البايع اخذه بحكم الفساد ليس للمشتري
حبسه لاستيفاء ماله عليه من الدين وبعد الاجارة الفاسدة وكذا الرهن الفاسد مثل هذا بخلاف
ما اذا كان العقد صحيحا في الابواب الثلاثة والفرق في الكافي وطاب للبايع ما ربح في الثمن
لا للمشتري ما ربح في المبيع ان باعه بازيد مما اشتري والاصل في هذا ان المال نوعان نوع لا
يتعين في المعاوضات كالدراهم والدنانير ونوع ما يتعين وهو ما سواهما والخبث يكون لعدم
الملك في البدل او لفساده فالاول يعمل في النوعين حتى ان الغاصب او المودع اذا تصرفا
في المغصوب والوديعة سواء كان عرضا او نقدا او بما يضاها وفضل ربح تعين التصدق
به عند الامام ومحمد والثاني انما يعمل فيما يتعين كالمبيع لتعلق العقد الثاني بالعين فيمكن
الخبث فيه وهذا انما يتم على رواية عدم تعين النقد وقد مر ان رواية التعيين هي
الاصح وحينئذ فالاصح وجوب التصدق على البايع بالربح عين ان التفصيل الواقع في الكتاب
هو مبني الرواية في الجامع الصغير وحينئذ فالاصح ان الدراهم لا تتعين في الفاسد كذا في
الفتح ملخصا فالصواب الشريعة ويمكن التوفيق بان لهذا العقد شبهين شبها بالغصب وشبها
بالبيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد اذا لم تكن قائمة
فاشتري بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله قال يعقوب باشاه هذا
التوفيق انما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد عليها فالمناسب ان يقال انه كلام
صاحب الهداية في المسئلة الاخيرة مبني على الرواية الصحيحة لا على الاصح وهي انها تتعين في
البيع الفاسد كما اشير اليه في العناية الا ان يقال مراد القايل بالتعيين الذي هو الاصح التعيين
في صورة كونها قائمة لا تعيينها مطلقا لكنه في الفاسد خلاف ما صرحوا به انتهى وعبارته
في العناية وهذا انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي التي تقدمت
انها تتعين فالحق في الحواشي السعدية وفيه بحث فان عدم التعيين سواء كان في المغصوب او ثمن
المبيع الفاسد انما هو في العقد الثاني ولا يضر تعينه في الاول لقوله انما يستقيم الخ فيه ما فيه
وقد اخذ صاحب البحر قول يعقوب باشا الا ان يقال الخ فقال وقد ظهر لي انه لا منافاة بينهما
فالتعيين بالنسبة الى رد العين وعدمه بالنسبة الى طيب الربح وقد علمت ما فيه ولو ادعى على آخر
دراهم فصدقه على ذلك فقضاها اي ادفعها اياه ثم تصادقا بعد ذلك انه لا شي عليه مما
ادعى به طاب له اي للمدعي ربحه اي ما ربح فيها لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار
ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فلا يعمل فيما لا يتعين خبثا فطاب له الربح
والدليل على انه مملوك ان من اشترى عبدا بالجارية فاعتق العبد واستحقت الجارية نفذ عتقه ولو
لم يكن مملوكا لم ينفذ ولو حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه فباعه المديون عبدا لغيره بذلك
الدين وقبضه ثم استحق العبد لا يحنث لان المديون ملك ما في ذمته بهذا البيع فيكون مستوفيا حقه
ذكره قاضي خان في الجامع الكبير قال في الفتح واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا
عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمد الكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه يعلم
انه لا ملك له فيه قال في البحر وظاهر اطلاقهم خلافه اذ المنظور اليه وجوبه بالاقرار لا زعم المدعي
واقول فقد صرحوا في الاقرار بان المقر له اذا لم يعلم ان المقر كاذب في اقراره لا يحل له اخذه عن كره

منه

منه اما لو اشتبه الامر عليه حل له الاخذ عند محمد خلافا لابي يوسف كما سياتي وحينئذ فلا يطيب له ربحه
ويحمل كلامه هنا على ما اذا ظن ان له عليه دينا بان وجد في كتاب ابيه مثلا ثم تبين ان وكيله اوفاه
لابيه فتصادقا ان لا دين حينئذ يطيب له وهذا افقه حسن فتدبره وكره النجش لما كان
المكروه شعبة من شعب الفاسد لاستوائهما في البيع اذ المكروهات هنا كلها تحريمية الحقه به
واخره لانه ادنى حالا منه في فساد العقد وهذا لان الفساد فيه لمعنى لا في صلب العقود ولا في
شرايط الصحة فكان صحيحا فاستشكل في الكافي بان البيع يفسد بالشرط وهو خارج عن العقد
الا ان يأول الخارج بالمجاور والنجش بفتحتين ويروي بالسكون كذا في المغرب ان يزيد في
الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره كذا في الهداية قيل او يمدح المبيع بما ليس فيه ليروجه
قال القهستاني في شرح النقاية وفي القاموس ما يفيده حيث قال هو ان يواطي رجلا اذا
اراد بيعا ان يمدحه او ان يريد الانسان ان يبيع بياعة فتساومه بثمن كثير لينظر اليك ناظر
فيقع فيها او ان ينفر الناس من الشي الى غيره والاثارة للصيد والبحث عن الشي والاسانة والجمع
والاستخراج والابعاد كالنجاشة بالكسر وانما كره للنهي عنه كما في الصحيحين وحمله المشايخ
على ما اذا كان الطالب يطلبها بقيمتها فاما اذا طلبها بانقص فلا باس بان يزيد الى ان تبلغ قيمتها
وكره ايضا السوم وهو طلب المبيع بالاكثر من الثمن الذي دفعه غيره بلا عذر على سوم غيره
لخبر الصحيحين لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولا يسم على سوم اخيه
وهو محمول عندنا في المتبايعين على ما اذا تراضى العاقدان على مبلغ ثمن يطيبه اخر باكثر منه
او مثله فيبيعه له او يتزوجه لوجاهته فان لم يركن احدهما الى الاخر فلا باس لغيره ان
يشتريه بازيد او يتزوج كذلك ولم يقل كما في الحديث على سوم اخيه تنبيها على انه فيه ليس
قيدا بل لزيادة التنفير كقوله في الغيبة ذكرك اخاك بما يكره اذ لا خفا في منع غيبة الذمي
وكذا السوم على سومه وينبغي ان يكون المستامن كذلك وصورة البيع على بيع اخيه ان
يتراضيا بثمن سلعة فيقول اخر انا ابيعك مثلها بانقص وادخله بعض الفقهية في السوم
وكره ايضا تلقي الجلب بفتح اللام بمعنى المجلوب وادخل الجمع اذا حصر ولقي عليهم لان
النهي الوارد في الصحيحين محمول على ذلك وصورة الاول ان يتلقى الميرة فيشتري منهم ثم يبيعه بما شاء
من الثمن والثاني بان يتلقاهم فيشتري منهم بارخص من سعر المصر وهم غافلون عنه لما في الاول
من الاضرار وفي الثاني من الغرر حتى لو لم يضر لم يكره وكره ايضا بيع الحاضر للبادي لخبر الصحيحين
لا يبيع حاضر لباد وفسره ابن عباس بان لا يكون له سمسارا وهو المتوسط بين البايع والمشتري
وهو ثم فسره في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بسعر اغلا
من الموجود وقت الجلب وقول الحلواني هو ان يمنع السمسار القروي من البيع ويتوكل له
ويبيع ويغالي ولو تركه يبيع لنفسه لرخص على الناس قريب منه وهذا التفسير هو الاصح
كما في المجتبى وعلى هذا فتفسير ابن عباس ليس تفسيرا لصورة النهي بل لضدها وهي الجايزة
فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار ولفرضه فكانه لما سئل عن كيفية نهي بيع الحاضر للبادي
قال المقصود ان لا يكون له سمسارا فنهى عنها بالسمسار كذا في الفتح وقول صاحب الهداية هذا
اذا كان اهل بلده في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي يقتضي ان الحاضر
هو المالك البايع وعلى الاول فهو السمسار وكره ايضا البيع عند اذان الجمعة وهو الواقع بعد
النداء الذي عليه لقوله تعالى وذروا البيع لان فيه اخلالا بالواجب اعني السعي بتقدير وجوبه او

وقوله الوسعا قال ابو اليسر في اصوله لو ثبتا لعلوهما بشئ فلا باس به وجزم به في الحواشي
اليعقوبية وتبعه في شرح الدرر وزيد استشكاله بانه نهي عن البيع مطلقا فمن جوزه
في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز قال في الحواشي السعدية وفيه بحث لعل
وجهه ان النهي حيث كان معللا بالاخلال بالسعي فاذا انتفى انتفى والله الموفق **ولا يكره بيع من
يزيد** وهو صفة البيع في اسواق مصر المسمى بالبيع في الدلالة كيف وقد صح انه صلى الله عليه وسلم
اتاه رجل من الانصار يسأله فقال اما في بيتك شئ قال بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه
وقعب نشرب فيه الماء فقال ائتني بهما فاخذهما صلى الله عليه وسلم فقال من يشتري هذين فقال
رجل انا اخذهما بدرهم فقال من يزيد على درهم مرتين او ثلاثا فقال رجل انا اخذهما بدرهمين فاعطاهما
اياه الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة **ولا يفرق** الا لك هذا نوع من البيع المكروه واخره
لان الكراهة فيه لمعنى يرجع الى غير المعقود عليه بخلاف ما مر وذكره بصورة النفي مبالغة
في المنع اي لا يفرق ببيع او هبة او قسمة ميراث او غنيمة او وصية ولا ينظر فيها ان يتاخر
الموت الى انقضاء زمان التحريم الا ذلك مفهوم **بين صغير وذي رحم محرم منه** سواء كان صغيرا
او كبيرا والاصل فيه ما رواه الدارقطني وابن ماجة لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق
بين الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه وقيده بقوله وذي رحم محرم لان مناط المنع القرابة
المحرمة للنكاح فخرج المحرم اذا كان غير قريب من الرضاع وامراة الاب والقريب غير
المحرم كابن العم ولا يرد عليه ابن العم اذا كان من الرضاع فانه وان كان رحما محرما لكنه لا يعطى
هذا الحكم لان المراد المحرم من جهة الرحم وقولنا لا يفرق ببيع الى اخره يخرج ما لو كان
التفريق باعتاق على مال او لا وتدبيره وبيعه ممن حلف بعتقه او كان بحق كدفع احدهما
بالجناية وبيعه بالدين او باتلاف مال انسان ورده بالعيب ومنه ما في المبسوط ذمي زوج
عبده امة فولدت منه فاسلم العبد وولده صغير اجبر على بيعه مع ابنه لانه صار مسلما باسلام
ابيه وان لزم منه التفريق بينه وبين امه قالوا ولو كان في ملكه ثلاثة احدهم صغير جاز له
بيع احد الكبيرين ولو كان للصغير قريبان مستويان في القرب فان اختلفت جهة
قرابتهما لا يفرق كالابوين بان ادعياه معا من امة بينهما والاب والام والاخ لاب والاخ
لام فان اتحدت جهة قرابتهما كالاخوين اكتفى باحدهما وان كان احدهما اقرب لا يقيد بالابعد
ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى يكره التفريق ولو اشترى الام بالخيار رد الولد في ملكه
كان له ردها اتفاقا هذا اذا كان المالك مسلما حرا او مكاتبا او ماذونا فان كان حرا كافرا
لم يكره كذا في النهاية معللا بان ما هو عليه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع
قال في الفتح الوجه انه ان كان في ملتهم حلالا لا يتعرض لهم والا فلا يكره واذا عرف هذا
فقوله في الفتح او لو كان الحربي مستامنا فباع احدهما فللمسلم ان يشتريه مع ان المنع كما هو
للبائع كذلك للمشتري المراد به الكافر ولو كان الصغير مراهقا ورضيت امه ببيعه جاز
فتحصل من هذا انه مكروه الا بالاعتاق وتوابعه وبيعه ممن حلف بعتقه او كان بحق
او كان الكافر او رضيت امه به وكان مراهقا فتلك احد عشر صورة اقتصر في الفتح منها
على ثمانية واعلم ان فسخ المكروه واجب على كل منهما ايضا كما صرح به في النهاية صونا لهما
عن المحظور ولو قاله المص كما في الفاسد لكان اولى **بخلاف الكبيرين والزوجين** حيث يجوز
تفريقهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص ليثبت فيه المنع الحاقا بالدلالة اذا كان على اصله

على

على خلاف القياس وقد صح انه عليه الصلاة والسلام اهدى له المقوقس مارية وسيرين بالسين المهملة
فوهب سيرين لحسان لكن جاء في بعض الطرق انه وهبها لجهيم ابن قيس العبدي وجمع بينهما بان
المهدى كان ثلاث اماء كما رواه البيهقي والله الموفق **باب الاقالة** لا شك ان الاقالة
بيان لكيفية رفع العقد وهو رفع سابقة ثبوته والابواب المتقدمة كلها من الفاسد والمكروه
بيان له فلا تعقب الرفع معظم الابواب الاثبات واشتقاقها من القيل لا من القول وان الهمزة للسلب
كما قد يتوهم لقولهم قلته بالكسر وان كان قليلا واما الكثير اقلته فدل ان العين ياء لا واو وايضا
ذكر في مجموع اللغة قال البيع قيلا فسخه وفي المصباح هذه لغة واقال الله عثرته اذا رفعه
من سقوطه ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد انتهى وفي السراج هي لغة الرفع وشرعا
رفع العقد وركنها الايجاب والقبول الدالان عليها بماضيين او احدهما كالنكاح وقال محمد لا بد من
الماضيين كالبيع وجعل في الخانية قول الامام كمحمد وفي الخلاصة اختار قول محمد وقول ابي يوسف
مشكل لانه يقول انها بيع كما سيجيء والبيع لا ينعقد بذلك كما صرحوا به انها لم يعطها حكمه لان
المساومة لا تجري فيها فحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع وقد يكون القبول بالفعل ايضا كما
اذا قطعه قميصا في فور قول المشتري اقلتك ولا يتعين لفظ الاقالة بل لو قال تركت البيع او فسخته
وقال الاخر رضيته او اجزته تمت وتنعقد بالتعاطي ايضا ولو من احد الجانبين هو الاصح كما في البزازية
وشرائطها رضا المتعاقدين وكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد زيادة تمنع الفسخ
لم تصح خلافا لهما واتحاد المجلس وان لا يبرأ البائع المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع فان فعل لم تصح
الاقالة كما في القنية وان لا يكون المبيع باكثر من القيمة في بيع الوصي او شراء بغبن كان لم تصح اقالته
وفي بيوع القنية اشترى بلا اذن غلاما بالف وقيمته ثلاثة الاف لم تصح اقالته ولا رده المبيع بعيب وكذا
الوصي والمتولي لعل الوقف وكذا الواجز ثم اقال ولا صلاح فيها وفي العناية وشرطها ان يكون بالثمن الاول
انتهى لكن سيأتي انه لو اشترط غيره لغو ولو كان شرطها لما نبغ باتفاقيه فالظاهر انه من احكامها
ومن الشرائط ايضا قبض بدل الصرف في اقالته وقيام البيع كما سيأتي وهي مندوب اليها لخبر من
اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة وقد مر ان رفع العقد المكروه واجب كالفاسد
وينبغي ان تكون واجبة ايضا اذا غره البائع يسيرا اما اذا كان فاحشا كان له الرد الاصح
كما سيأتي وقد بين حكمها بقوله **هي فسخ في حق المتعاقدين** وهذا اذا كانت قبل القبض بالاجماع
اما بعده فهو قول الامام الا اذا تعذر بان ولدت المبيعة فتبطل وقال ابو يوسف هي بيع الا اذا
تعذر بان وقعت قبل القبض في منقول فيكون فسخا الا اذا تعذر ايضا بان ولدت المبيعة فالاقالة
قبل القبض فتبطل وقال محمد هي فسخ ان كانت بالثمن الاول او باقل او باكثر او بجنس اخر
فبيع والخلاف مقيد بما اذا كانت بلفظ الاقالة اما اذا كانت بلفظ المفاسخة او المتاركة او
الرد لا تكون بيعا اتفاقا قال في السراج ولو كانت بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا كما اذا قال
له بعني ما اشتريت فقال بعت ثم فائدة كونها فسخا تظهر في مسائل انها لا تبطل بالشروط
الفاسدة الا انه لا يصح تعليقها بالشرط كما في البزازية ولو باعه المبيع منه ثانيا بعدها
قبل القبض جاز وكذا لو وهبه منه ولو كان المبيع مكيلا فقبضه بعدها من غير كيل جاز
ومقتضى قول ابي يوسف انها بيع انه لا يجوز ولذا قال في البدائع هذا لا يطرد على اصل ابي
يوسف وعليه رد الثمن الاول او مثله وتسمية غيره باطلة كما سيجيء واعلم ان هذا غير مجرى على
اطلاقه بل فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط اما اذا لم يكن

الصحيح

منها بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه فتعتبر بيعا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين
الموجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا ادعاه رجل بعد
الاقالة وشهد المشتري بذلك لم يقبل لانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره فلو كانت فسخا
لقبلت لانه ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضا وادعى المبيع اخر وشهد المشتري بذلك تقبل
شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه
كذا في الشرح وفي الصغرى لو رد المبيع بعيب بقضا عاد الاجل كما كان ولو كان به كفيل لا تعود
الكفالة اشتري بيع جديد في حق ثالث هذا باتفاق الثلاثة وجعلها زفر فسخا في حق الكل كذا في
السراج وثمرته تظهر في مسايل ايضا لو كان المبيع عقارا وله شفيع سلم يقضي له بها بعد
التقايل ولو باعه من اخر ثم تقايلا واطلع على عيب كان في يد بايعه ليس له الرد ولو لم ينقد
اليه الثمن حتى باعه ثم تقايلا جاز له بيعه منه باقل من الاول ولو كان المبيع موهوبا ليس
للواهب الرجوع بعد التقايل ولو اشترى بعرض التجارة بعد الحول عبدا للخدمة فرده
بعيب بغير قضا واسترد العوض فهلك لم تسقط الزكوة عنه كذا في الشرح زاد في النهاية
سادسة لو ما مر من ان القبض بدلي الصرف شرط لصحة الاقالة فيجعل في حق الشرع كبيع جديد
وسيلت عن الاقالة بعد الرهن فاجبت بانها موقوفة كالبيع اخذا من قولهم انها بيع جديد في حق
ثالث وهو هنا المرتهن وهي ساعته على هذا الواجرة ثم تقايلا فهي ثامنة وتصح الاقالة
بمثل الثمن الاول حتى لو كان الثمن عشرة دنانير فدفع اليه دراهم عوضا عنها ثم تقايلا
وقد رخصت رجع بالدنانير لا بما دفع وكذا الرد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت ولو عقدا
بدراهم فكسدت ثم تقايلا ارد الكاسدة كذا في الفتح وشرط الاكثر من الاول وشرط الاقل
منه بلا تعيب فيه لانه لو تعيب جاز اشتراط الاقل ويجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولهذا
يشترط ان يكون النقصان بقدر حصة ما فات بالعيب ولا يجوز ان ينقص اكثر منه كذا
في الشرح وذكر تاج الشريعة ان الزيادة والنقصان بقدر ما يتغابن فيه يجوز وشرط
جنس اخر من خلاف الثمن الاول لغو ولزمه الثمن الاول عند الامام لان الفسخ انما يرد على
عين ما ورد عليه العقد فاشتراط خلافه لغو والاقالة صحيحة وعندهما مع شرط الاكثر
تكون بيعا لكونه الاصل عند ابي يوسف ولتعذر الفسخ عند محمد وكذا في شرط الاقل عنده وعند
محمد فسخ بالثمن الاول بلا خلاف انه مع السكوت عن الثمن يجب الاول ولو اجل المشتري الثمن
بعد الاقالة بطل التاجيل ولو تقايلا ثم اجله ينبغي اي لا يصح الاجل عند الامام لان الشرط
اللاحق بعد العقد يلتحق باصله عنده كذا في القنية وفيها ان مونة الرد بعد الاقالة على البايع
وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة وهلاك المبيع ولو حكما يمنع صحة الاقالة ابتدا وبقا حتى لو ابق
المبيع من يد المشتري بعدها وعجز عن تسليمه بطلت وكذا لو هلك بعد الاقالة يعني قبل القبض
لان رفع البيع يقتضي قيامه وهو بالبيع دون الثمن ولذا كان هلاكه لا يمنع لعدم تعينه وقلنا
بصحتها بعد هلاك البدلين في الصرف لان المعقود عليه ما وجب لكل واحد في ذمة صاحبه
وهذا باق وهلاك بعضه يمنع بقدره لان الجزء معتبر بالكل فيتقيد بقدره ولبقي منه ما لو اشترى
صابونا ثم تقايلا بعدما انتقص وزنه بالجفاف لا يجب على المشتري لان كل المبيع باق كما في الفتح
وفيه ما لو اشترى ارضا بزرعها وحصده المشتري ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها
من الثمن بخلاف ما لو تقايلا بعد ادراكه فانها لا تجوز كذا في القنية ولو تقايضا اي تبايعا مقايضة

فهلك احدهما

فهلك احدهما جازت الاقالة في الباقي لان كلا منهما مبيع وثمن وكان على المشتري قيمة الهالك او مثله
وعلى هذا تفرع ما لو اشترى عبدا بنقرة فضة او مصوغ بعين فتقايلا بعد هلاك العبد صحت
وعلى البايع رد الفضة بعينها ويسترد قيمة العبد ذهبا لا فضة كيلا يكون ربا ولو هلك بعد
الاقالة رد الثمن واسترد قيمته فضية ان شا لان القيمة هنا انما وجبت بدلا للعبد ولا ربا بين
العبد وقيمته كذا في السراج وقالوا لو تقايلا البيع بعد هلاك راس مال السلم العرض صحت ويضمن
قيمة الهالك او مثلها عينا لان السلم في هذا كبيع المقايضة لان المسلم فيه وان كان دينا
حقيقة لكن له حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه تتمة اقالة الاقالة
جايزة لا اقالة اقالة السلم فلا يجوز كما نص عليه الشارح في البحر الفعل وتجوز الاقالة
من الوكيل بالبيع والسلم في قولهما خلافا لابي يوسف ولا تجوز اقالة الوكيل بالشرا اجماعا
وفسخ الموكل مع المشتري جايز وفي جمع التفاريق اقالة الوارث جايزة ولو باع المبيع من
البايع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه انفسخ يعني اذا قبل ولو قال البايع قبل القبض
اعتقه فاعتقه جاز العتق عن البايع وانفسخ البيع عند الامام وقال ابو يوسف العتق
باطل وفي الصغرى جحود ما عدا النكاح فسخ وعليه فرع ما في الخانية غيرها باع امة
فانكر المشتري الشرا لا يحل للبايع وطيها الا اذا عزم البايع على ترك الخصومة لانه مع العزم
يتم الفسخ منهما ولو ادعى المشتري انه باعه من بايعه باقل من الثمن الاول قبل نقده وانه
فسد فقال البايع انما اقلتك به فالقول للمشتري مع يمينه في انكار الاقالة فلو كان البايع
هو المدعي لذلك والمشتري يدعي الاقالة يتحالف كل واحد على دعوى صاحبه كذا في الفتح والله
الموفق بمنه وكرمه للاتمام باب التولية تقدم احكام البيع لا حالته ثم اعقبه
ببيان انواع الثمن من التولية والمرابحة والربا والصرف والبيع الى اجل ولم يذكر المساومة
وهي التي لا التفات فيها الى الثمن الاول ولا الوضيعة وهي البيع بانقص من الثمن الاول لظهورها
والحاجة ماسة الى هذا النوع اذ الغبي يحتاج الى فعل الذكي العارف بالتجارة وتطيب
نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح وقد صح انه صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع
ابو بكر بعيرين فقال له عليه الصلاة والسلام ولني احدهما فقال هو لك بغير شي فقال له
اما بغير ثمن فلا وذكر السهيلي عن بعض اهل العلم انه انما لم يقبله الا بالثمن وقد انفق
عليه ابو بكر ما فيه لتكون هجرته بنفسه وماله رغبة منه في استكمال الهجرة الى
الله تعالى وان يكون على اتم احوالها وهو حديث حسن والتولية مصدر ولي غيره جعله
واليا فكان البايع جعل المشتري واليا فيما اشتراه وعرفا هي بيع بثمن سابق والمرابحة
مصدر رابح قال في المصباح بعت المتاع واشتريته مرابحة اذا سميت لكل قدر من الثمن
ربحا بيع بما لثمن السابق وزيادة وهذا التعريف غير مطرد ولا منعكس اما الاول فلان من
اشترى دنانير بالدراهم لا يجوز له بيعها مرابحة وكذا من اشترى شيئا بثمن نسيئة لا يجوز
له ان يرابح عليه مع صدق التعريف عليهما واما الثاني فلان المغصوب الابق اذا عاد
بعد القضا بالقيمة على الغاصب جاز بيع الغاصب له مرابحة بان يقول قام علي بكذا ولا
يصدق التعريف عليه لعدم الثمن كذا هو ما في الشرح ولعلى ان تعريف المصنف صادق
عليه اذ قال هذا احسن من قول بعضهم بدليل القدوري نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن
الاول مع زيادة ربح او من غيره زيادة ربح لانه يرد عليه الغصب اذ لا عقد فيه وقد علمت

ورده على كلام المص ايضا ومما اورد ايضا ما لو رقم في الثوب مقدارا ولو ازيد من الثمن
الاول ثم رابحه عليه جاز فان عين الثمن ففي جهله وكذا لو ملكه بهبة او ارث او
وصية وقومه قيمة ثم رابحه على تلك القيمة جاز ولا يصدق التعريف عليها واجيب عن
الاول بان البيع يستلزم مبيعا وكونه مقابلا بثمن مطلقا فيعلم بما ملكه بالضرورة مبيع
متعين وبدلي الصرف لا يتعينان فلم يصدق التعريف عليه وكذا قول القدوري بنقل ما
ملكه اي مما هو مبيع متعين بدلا له فولي بالثمن الاول كما في الفتح وعوا ولها في العناية
اذا لم يجز البيع لا يصدق عليه النقل وعن الثاني بان الثمن مقابل بشيئين فلم يصدق في
احدهما انه بثمن اول قال في البحر والسؤال ليس بوارد كما ادعاه في الفتح لانها جائزة اذا بين
انه اشتراه بنسبة واقول بل هو وارد واما الجواز اذا بين فلا اختصاص له بهذا بل هو في كل
ما لا تجوز فيه المرابحة كما لو اشترى بغير صوله او فرد عطا ذا بين جاز كما سيأتي وعن الثالث بان
المراد بالثمن ما قام به عليه من غير خيانة لما سيأتي من انه يضم اجرة القصار ونحوه وعبر
عنه بالثمن لكونه العادة الغالبة في المرابحة فيكون من باب ترك الحقيقة للعادة فيدخل فيه
المغصوب وما ملكه بالارث ودخل المغصوب في قول القدوري بالعقد لانه اعم من ان يكون ابتدا
او انتهاء واذا قضى القاضي بالقيمة بما ملك بعقد احتى لم يتعدد الا كما هل رد القيمة فاجره
وما ملكه بالارث انما يدخل في الثمن بالتأويل المذكور كما صرح به في العناية وان لم يكن لابد من
التأويل فلا حاجة لقوله بالعقد الاول بل يكفي بان يقال نقل ما ملكه بالثمن الاول وبهذا
ما قاله المص فكان احسن تدبره وذكر في البحر تعريفا اطال فيه وذكر الشروط وغير خاف
عنك خروجها عن الماهيات والقصد من التعاريف انما هو بيان الماهية فقط وتقرير
تعريف المص يعلم بهذا المنوال من حواصل هذا الشرح بفضل الكبير المتعال وشرطها كون
الثمن الاول وهو ما ملك به المبيع مثليا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي
المتقارب اما اذا لم يكن له مثل بان اشترى ثوبا بعبد مقايضة فليس له المرابحة او تولاه اياه
كان يبيعه بقيمة عبد صفته كذا او بقيمة عبد ابتدا وهي مجهولة قال في الهداية ولو كان
المشتري مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكيل موصوف جاز
لانه يقدر على الوفاء بما التزم انتهى وصورته اشترى دارا بثوب وسلم الثوب ثم ان بايع الدار
ملك الثوب من اخر فباع مشتري الدار اياها من الذي اشترى الثوب بهذا الثوب وربح
درهم جاز ولو باعه به وبعشر قيمته او ثمنه لا يجوز ولو كان البدل مثليا فباعه به وبعشرة
ان كان المشتري يعلم جملة ذلك صح والا فان علم في المجلس خير والا فسد واعلم ان المعتبر
في المرابحة ما وقع العقد عليه دون ما دفع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع
عنها دينارا او ثوبا قيمته عشرة او اقل او اكثر كان راس المال هو العشرة لا الدينار والثوب
كذا في الفتح وفي الظهيرية اشترى بالجياد ونقد الزيوف ورابح بها في قول الامام وقال
ابو يوسف بالجياد وجزم به في المحيط من غير ذكر خلاف كما في الفتح وفي السراج لو رابح المثلي
على بعضه كقفيز من قفيزين بخلاف القيمي وفي المحيط لو كان ثوبا فحوطا البيع جزءا منه
معينا ولو باع جزءا شائعا جاز وقيل يفسد البيع وله اي للبايع ان يضم الى راس المال اجرة
القصار واجرة الصبغ باي لون كان واجرة الطراز بكسر الطاء وتخفيف الراء العلم
في الثوب كذا في المغرب واجرة الفتل من فتلت الحبل افتله اخرجت له طرة وهي ما يفعل

باطراف

باطراف الثياب والمناديل بحرير او كتان واجرة حمل الطعام في برا و بحر من موضع الشرا واجرة
سوق الغنم اي ينقلها الغنم منها والمراد المواشي والاصل ان كل ما يزيد في المبيع كالصبغ
ونحوه او قيمته كنقل الطعام يلحق به عملا بالعرف وعن هذا قالوا انه يضم ايضا اجرة
الغسل والخياطة ونفقة تجصيص الدار وتطيينها وطي البير وكري الانهار والقناة والكراب
وكسح الكرم وسقيها وسقي الزرع والكرم وغرس الاشجار واجرة المخزن واجرة ذبح
الحيوان وسلخه واثمان الخشب ابوابا ونقب اللولوة وثمن الثياب للرقيق وطعامهم
الا ما كان سرفا وزيادة واجرة السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة انه لا يضم
وفي البحر ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم ولا تضم اجرة الدلال
بالاجماع وفي عرفنا الفرق بينهما هو ان السمسار الدال على مكان السلعة وصاحبها والدلال
هو المصاحب للسلعة غالبا قال في الفتح كل هذا ما لم تجر عادة التجار بالضم ويضم علف
الدواب فان عاد عليه شيء منها كالبن ونحوه اسقط بقدر ما عاد عليه وضم ما زاد وهذا عام
لو اصاب بيعه من وجه قيمتها بالاجرة لا انه لو عمل بنفسه الاعمال لنفسه لا يضم شيا منها
وكذا لو تطوع متطوع بها او باعارة ويقول قام علي بكذا دون اشتريته بكذا تحرزا
عن الكذب ولا يضم اجرة الراعي والتعليم للعبد صناعة او قرانا او علما او شعرا وكرا
بيت الحفظ لان الرعي والبيت للحفظ لا يزيد في العين ولا في القيمة بخلاف علف المواشي
وعليه فقد لا تضم اجرة سايق الرقيق وحافظهم وكذا حافظ الطعام وذكر شان اجرة المخزن
تضم وكانه للعرف والا فالمخزن وبيت الحفظ سوا في عدم الزيادة في العين وثبوت
الزيادة في التعليم لمعنى في نفسه هو ذكاوة فلم يكن ما انفقه على المعلم موجبا
للزيادة كذا قالوا ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم لانه سبب عن
التعليم عادة وكونه عبا غيرة القابلية في المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا
يمنع نسبته الى التعليم والذي علل به في المبسوط نفي الضم فيه انما هو عدم العرف
حتى لو كان ثمة عرف ظاهر ضم وكذا لا تضم اجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل
الابق واجرة الحجام والفصاد والختان وما يوخذ في الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة
بضمه فان ظهر خيانة في مرابحة بان ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه كما في المحيط او اخبر بانه اشتراه
بعشرة ورابح على درهم فتبين انه اشتراه بتسعة اما باقراره او بالبينة او بنكوله عن
اليمين وقد ادعاه المشتري هذا هو المختار وقيل لا يثبت الا بالاقرار لانه في دعوى الخيانة
مناقض فلا تقبل بينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب والحط كذا في الفتح
اخذه اي المبيع بكل ثمنه او رده وحط المشتري ما خان به البايع في التولية وهذا عند
الامام لانه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية بخلاف المرابحة فان عدم الحط فيها لا يخرجها
عن كونها مرابحة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما واو شي بقوله او رده الى ان خيوره
حتى لو هلك او حدث به ما يمنع الرد سقط خياره في الروايات الظاهرة ولزمه كل الثمن
لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الروية والشرط وقضيته هذا انه لا يورث
والطلق في الحط فعم حالة هلاك المبيع او امتناع الرد لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول
والظاهر ان الوارث في هذا يقوم مقام المورث ولو وجد المولي بالمبيع عيبا ثم حدث اخر لا
يرجع بالنقصان لانه بالرجوع يصير الثاني انقص من الاول وقضيته ان يكون مثل الاول

ومن اشترى ثوبا اي قميصا وكذا لو كان مثليا بعشرة مثلا فباعه بربح خمسة ثم اشتراه بعشرة
ممن باعه منه بعد التقابض فان باعه بربح مرة اخرى طرح عنه اي عن المشتري
كل ربح قبله عند الامام فيبيعه في هذه الصورة مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة
وان احاط الربح اي استغرق بثمنه بان باعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه ممن باعه منه
بعشرة لم يرابح اصلا عند الامام الا ان يبين فيقول كنت بعته فربحت فيه عشرة ثم اشتريته
بعشرة وانا ابيعه بربح كذا على هذه العشرة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير
وهو عشرة في الفصلين من غير بيان لهما ان الثاني عقد متجدد فيقطع الاحكام عما قبله
فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث وله ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني
ثابتة لانه يتاكد به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب فيرده فيزول
الربح عنه والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث
لان التاكيد حصل بغيره وما قاله الامام اوثق وما قالاه ارفق واورد على هذا ما لو
وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة في ظاهر الرواية
كما في المحيط واجيب بان البيع الثاني وان كان يتاكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع
لكنه ليس بمال ولا تثبت هذه الوكادة الا في عقد جرى فيه الربا واشار بقوله بربح الى
ان البيع كان بجنس الثمن الاول فافاد انه لو باعه بوصيف او دابة او عرض اخر ثم
اشتراه بعشرة كان له ان يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس
الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولا مدخل لها في المرابحة ولذا قلنا لو
اشترى شيئا صفقة واحدة بثمن واحد ليس له ان يبيع نصفها مرابحة على حصتها
من الثمن كذا في الفتح واراد بالاشياء القيميات اما لو اشترى كيليا او وزنيا ثم اراد
ان يبيع قفيزا مرابحة جاز اتفاقا لان القفيز من القفيزين لا يتفاوت فتصير
حصة كل قفيز معلومة كذا في السراج وفي اخر الباب من الفتح اشترى ثوبا ليس
له ان يرابح على ذراع منه ولو رابح على ما له نسبة معلومة كنصف او ثلث جاز
وقيد بقوله ثم يرابح لان له ان يبيعه مساومة واما بيعه تولية فبخمسة لقولهم صار
بالعقد الثاني كانه اشترى ثوبا وخمسة دراهم بعشرة والخمسة بازاء الخمسة والثوب
بخمسة وفي المحيط خرج عن ملكه ثم عاد اليه وان عاد اليه بقديم ملكه كالرجوع في الهبة
او بخيار شرط او رؤية او عيب او اقالة او في البيع الفاسد يبيع مرابحة بما اشتري
وان بسبب اخر كالارث والهبة لا يبيع مرابحة لانه عاد اليه بسبب جديد بخلاف ما لو رد
عليه بعيب قضاء فانه يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث فكأنه اشتراه ثانيا ولو ان باعه
بعشرة وهذا يطلق له المرابحة انتهى ولو اشترى ماذون مديون ولو مكاتبا او مدبرا
ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه السيد مرابحة على عشرة وكذا الحكم في العكس
وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فيبيعه من عبده المذكور بخمسة عشر يبيعه العبد بعشرة
كل ذلك باتفاق الثلاثة لان هذا العقد وان كان صحيحا لافادته ملك العين او التصرف الا ان
فيه شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يخلو عن حق المولى ولذا كان له ان يستبقي ما في يده ويقضي
دينه وكذا في كسب المكاتب ويصير ذلك الحق حقيقة بالعجز فصار كانه باع او اشترى من نفسه
فاعتبر عدما في حكم المرابحة نفيا للتهمة ولذا قال الامام لو اشترى شيئا من اصله او فرعه او زوجته

اشتروا شيئا منه لا يبيعه واحد منهم مرابحة على ما اشترى ممن هو لا تقبل له شهادته ولو بين جاز اي اتفاقا
وكذا في مسئلة الكتاب ثم كونه مديونا مما يحيط برقبته صرح به محمد في الجامع الصغير عن
الامام ومن المشايخ من لم يقيده بالمحيط كالصدر الشهيد وتبعه المصنف وشمس الائمة في المبسوط
لم يذكر الدين اصلا كما في العناية والحق ذكره لانه اذا لم يكن عليه دين لم يصح البيع والتحقيق
ان ذكر الدين وعدمه بالنظر الى المرابحة سواء لانها اذا لم تجز مع الدين فمع عدمه اولى واما
بالنظر الى صحة العقد وعدمه فله فائدة والباب لم يعقد الا للمرابحة فصنيع شمس الائمة
اقعد ولو كان مضاربا معه عشرة بالنصف اشترى بها ثوبا وباعه من رب المال بخمسة
عشر يبيعه رب المال باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان كان فيه شراء ماله بماله ولذا
منعه زفر لكنا اجزناه لما فيه من استفادة ولاية التصرف بعد انتفائها عنه بالتسليم الى
المضارب وهو مقصود رب المال والانعقاد يتبع الفائدة الا ان فيه شبهة العدم
فاعتبر الثاني عدما في حق نصف الربح فيد يكون المضارب بائعا لما ليس في المضاربة
بين انه لو كان مشتركا بان اشترى من رب المال عبدا بالف اشتراه بنصفه رابح بنصفه وعلله
في الهداية بان هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه
بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة
فاعتبر اقل الثمنين انتهى وانما لم يضم المضارب نصيب رب المال وضم نصيبه لان العقدين
وقعا لرب المال لا لحصة يقع للمضارب منه الا قدر ماله فوجب اعتبارها بهذه المالية وفيما
يقع لرب المال ولم يعتبر الربح لاحتمال بطلان العقد الثاني كذا في البناية واذا عرف
هذا فقول الشارح في المضاربة ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة
فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم
وتبنى المرابحة على ما اشترى به المضارب كانه اشتراه له وناب عنه وكالة من غير بيع
انتهى مخالف لما صرحوا به هنا وجزم في البحر بانه سهو قال وكيف حملت كلامه في المضاربة
على انه اشتراه ببعض راس المال وكلامهم هنا على انه اشتراه بالجميع لتصريحه حتى
المبسوط بان الربح لا يظهر الا بعد تحصيل راس المال وقد صرح في الهداية في الموضعين
بضم حصة المضارب الى راس المال وهو هنا تناقض منه ايضا لموافقته على ذلك وقد صرح بعضهم
بالضم في بابها ولم ار له سلفا ولا من نبه على ذلك في الموضعين والقول لا تحرير في هذا
الكلام والتحقيق ان يقال انما ضمت حصة المضارب هنا لظهور الربح ببيعه لرب المال
واذا كان مشتريا من رب المال لم يظهر ربح فلذا جزم في المضاربة بان المضارب يبيعه
مرابحة على ما اشترى رب المال وما في السراج من انه يضم يعني المضارب حصته
هنا ايضا فمخالف لصريح الرواية التي جزم بها المصنف تبعا لصاحب الهداية في المضاربة
وما في البحر من ان رب المال لا يضم حصة المضارب جنبا اذا كان مخالفا للمحمول عليه الرواية
وكون صاحب الهداية تناقض وهو ظاهر حيث اذ قد اعاد المسئلة في المضاربة وجزم بان
المضارب اذا كان بائعا ضم رب المال حصته الى راس المال وان كان مشتريا فلا ضم اصلا
وظاهره ان عدم ضم حصة رب المال في المسئلتين لما فيه من شبهة انه اشتراه او باع
ماله بماله فاحكم بهذا فانه يشغلك عن كثير من القيل والقال والله اعلم بحقائق الاحوال
ويرابح بلا بيان بالتعيب بآفة سماوية او بصنع المبيع ووطء الثيب الذي لم ينقصها

فاذا نقصها كانت كالبكر الاتية لان الفايت وصف وهو لا يقابله شي من الثمن وكذا اذا ضاع البضع
ومعناه انه يرابح بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن اما بيان نفس العيب فواجب ودل كلامه
انه لو رضي بالعيب او بالخيانة في المرابحة كان له ان يبيعه مرابحة على ما اخذه به كما في
الفتح وعن ابي يوسف انه يرابح بلا بيان وهو قول زفر قال ابو الليث وهو جود وبه ناخذ
وفي الفتح واختياره هذا حسن لان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكره انها انتقصت
ايهام للمشتري ان الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب انه لو علم ان ذلك ثمنها صحيحة
لم ياخذها معيبة الا بحطيطة ثم قال لكن قولهم نعم كما لو تغير السعر بامر الله تعالى فانه لا يجب
ان يبين انه اشتراه في حال الغلاء وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ الزمان فوجب انتفى
اشكل وقد يفرق بان الايهام مع تغير السعر اضعف ان الثوب او توسخه ضعيف لا يعول
عليه بخلاف ما لو اعورت الجارية فرابحه على ثمنها فانه لو وجد افلم يتعقب **ويرابح بالبيان**
بالتعيب مصدر عيبه احدث فيه عيبا سواء كان بفعله او بفعل اجنبي بامره او لا اخذ الارش
او لا لان الاوصاف صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها شي من الثمن **وكذا في وطي البكر**
لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها **ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة**
ولم يبين انه اشتراه كذلك **خير المشتري** بين اخذه بكل الثمن حالا او تركه لان للاجل شبها
بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجله والشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة فكانه
اشترى شيئين بالالف وباع احدهما بها على وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كانت
مبيعا حقيقة فاذا كان احد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة وقد علمت
انها ملحقة بالحقيقة نفعا نفعا اذا كان الاجل مشروطا في العقد فان لم يكن ولكنه كان معتادا التنجيم
قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا يلزمه البيان وهو قول الجمهور كما في الشرح
قال في البحر وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما اجله بعد العقد لا يلزمه
بيانه انتهى واقول انما لم يلزمه البيان لما مر من ان الاصح انه لو الحقا به شرطا لا يلتحق باصل
العقد فيكون تاجيلا مستانفا وعلى القول بانه يلتحق ينبغي ان يلزمه البيان **فان اتلف**
اي استهلك المشتري المبيع وكذا لو هلك ولو قال تلف لكان اولى **فعلم** بعد ذلك بالاجل **لزم البيع بالف**
ومائة حالة لان الاجل لا يقابله شي من الثمن حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فباعتبار
شبهة الخيانة يفسخ اذا كان المبيع قائما فاما انه يسقط شي من الثمن بعد الهلاك فلا لانا لو
فرضنا شبهة حقيقة كذلك باطل **وكذا التولية** حكمها كالمرابحة من الخيار وما دام المبيع
فاما سقوطه بعد الهلاك فعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد الثمن كما اذا استوفي دينه زيوفا
وهو لا يعلم بذلك حتى انفقها فانه يرد مثلها من الزيوف ويسترد الجياد وقيل يقوم بثمن
حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما قال ابو جعفر وهو المختار للفتوى للعرف **ومن ولي رجلا شيئا**
اي باعه له تولية او رابحه **بما قام عليه** اي بما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن او بما اشتراه به **ولم**
يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن **ولو علم** المشتري بكم قام عليه **في المجلس** اي
مجلس البيع **خير** بين اخذه وتركه لان الفساد وان كان في صلب العقد لكنه لم يتقرر وانما
يتقرر بانقضاء المجلس وهذا يبين ان هذا العقد ونحوه من البيع برقمه قبل معرفة الرقم ينعقد
فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد وينبغي
ان اثر الخلاف في حرمة مباشرته وعدمها كذا في البحر ولما كان المجلس جامعا للمتفرقات اعتبر الواقع

في

في اطرافه كالواقع معا وانما يتخير بعد العلم في المجلس لان الرضى لم يتم قبله لعدم العلم بتمام البيع كما في خيار
الرؤية والله الموفق **فصل** في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والحط
فيهما والتاجيل واوردها بفصل على حدة لانها ليست من المرابحة غير انها صحتها
لما توقفت على القبض كان لها ارتباط بالتصرف بالمبيع قبل القبض والباقي استطراد
صح بيع العقار قبل قبضه عندهما خلافا لمحمد لاطلاق النهي عن بيع ما لم يقبض كما رواه احمد
قلنا النهي معلول بغرر انفساخ العقد بالهلاك وهذا في العقار نادر حتى لو لم يكن بان كان على شط
نهر او كان علوا او في موضع لا يؤمن ان تغلب عليه الرمال لم يجز بيعه قبل القبض كما في الفتح ولم
يقل نفذ لان الزم لتوقفهما على نقد الثمن فان لم ينقده توقف التاتيخي الصحيح كبيع المرهون
كما في المحيط يعني اما على نقد الثمن او رضى البايع لان الحق له فانه لم ينقده كان له ابطال البيع وكذا
كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشتري بغير اذن البايع ومنه الكتابة ايضا لانها تحتمل الفسخ
فلم تنفذ في حق البايع ما لم يقبض الثمن نظرا له اجماعا بخلاف ما لا يقبله كالعتق والتدبير
والاستيلاد واختلف في اجارته والاصح انها لا تجوز لان المعقود عليه المنافع وهلاكها غير
نادر **لا يصح بيع المنقول** قبل قبضه من البايع قيد بالبيع لانه لو وهبه او تصدق به او اقرضه
او رهنه او اعاره من غير البايع جاز عند محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف واجمعوا على صحة الوصية
به قبله واما تزويج الامة فجايز وان انفسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف وهو المختار
ودخل في البيع الاجارة وفي الايضاح كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض
لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينفسخ العقد
بهلاكه فالتصرف فيه صحيح قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح والعتق على مال وبدل
الصلح عن دم عمد ونحم كلامه فلو باعه من البايع فان نقض البيع الاول ولو وهبه منه
انتقض لانها مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وصرح في السراج بان بيع المنقول قبل قبضه من
البايع او من غيره باطل هذا وفي تصرف المشتري بعدما تقبض البايع فان كان بامر المشتري بان وهبه
من فلان او بعوض ما كان فعل جاز ولو امره بوطي الجارية او باكل الطعام ففعل كان قبضا ولو
بالبيع بان قال بعه لنفسك او بعه ففعل كان فسخا وان قال بعه لي لا يصح ولا يكون فسخا ولو رهنه
او اجره او اودعه بغير امره فمات المبيع انفسخ البيع ولو اعاره او وهبه فمات ان اجاز او دعه
فاستعمله المودع فمات ان كان المشتري امضى البيع وضمن وهو لا وان شا فسخ البيع كما في
الخانية وفيها من هذا النوع فروع يطول الكلام بشرحها بذكرها **ومن اشترى مكيلا**
قيد بالشرى لانه لو ملكه بهبة او ارث او وصية جاز له التصرف فيه قبل الكيل واطلق
في البيع فينصرف الى الكامل وهو الصحيح منه حتى لو باع ما اشتراه فاسدا بعد قبضه مكايلة
لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة الكيل قال ابو يوسف لان البيع الفاسد يملك بالقبض
كالقرض ولو استقرض طعاما بكيل ثم باعه مكايلة لم يحتج المشتري الى اعادة الكيل كذا في
السراج وبكونه مبيعا لانه لو كان ثمنا جاز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لانه من تمام
القبض والتصرف في الثمن قبله جايز فقبل تمامه اولى كذا في المحيط وقد مر الضابط عن الايضاح
ثم افيه لهذا زيادة انضاح **كيلا** قيد به لانه لو اشتراه مجازفة جاز بيعه قبل الكيل لان
الزيادة له وفيه نظر اذ لا يتصور في المجازفة وعنه اجوبة في شرح الهداية واما البايع
فان اشتراه مجازفة فكذلك والا لم يجز له البيع الا ان يكيله في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة

انه يجوز وسن المجازفة مالو اشتراه مكايلة ما نا بعينه لا يعرف قدره كما في الراجح وقد مر
حرم اي كره تحريما بيعه واكله حتى يكيله اي المشتري لرواية ابن ماجة نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري فظاهر
الحديث يعطي ان البايع لو اكتاله بعد البيع بحضرة المشتري لا يكتفي به وهو قول البعض
والاصح نعم لا اكتاله لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحل الحديث
اجتماع الصفقتين على ما سياتي في السلم ثم في قوله حرم بيعه ايماء الى انه فاسد وبه صرح
في الجامع الصغير وفيه انه لو اكله لا يقال انه اكل حراما لانه اكل مال نفسه الا انه اثم لتركه
ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا في سائر البياعات بيعا فاسدا اذا قبضها
فملكها ثم اكلها وتفهم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل اكله
اذا اكله انه يقال فيه انه اكل حراما كذا في الفتح ويوافقه ما في ايمان الخلاصة لو اكل من
الكرم الذي دفع معاملة وقد حلف لا ياكل حراما لم يحنث اما عندهما فلا يشكل وعند ابي يوسف
كذلك لان ذلك عقد فاسد عنده وقد اكل ملك نفسه ومثله اي مثل شرا المكيل كيلا شرا
الموزون وزنا لا المعدود عدا فيمتنع عليه البيع والاكل حتى يعيد الوزن والعد وعن
الامام انه يجوز في المعدود قبل العد وهو قولهما كذا في الشرح والاول اظهر الروايتين
عن الامام كما في الفتح وهذا في غير بيع التعاطي والدراهم والدنانير اما اذا كان البيع
بالتعاطي فلا يحتاج في الموزونات الى اعادة الوزن ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد
الوزن كذا في القنية وفي الخلاصة وعليه الفتوى او كان الموزون الدراهم والدنانير
فيجوز التصرف فيها بعد القبض قبل الوزن كما في الايضاح لا المذروع اي لا يجوز بيع
المذروع ولا التصرف فيه قبل ذرعه بعد القبض لان الزيادة للمشتري وفي النقصان
يثبت له الخيار وما لبيع بتقدير النقصان يكون مسقطا له فالثالث زح هنا اذا لم يتعين
لكل ذراع ثمنا فان بينه التحق بالقدر في حق ازدياد الثمن حتى يجب عليه زيد الزيادة
فيه لا تضره التبعيض وتلزمه الزيادة فيما يضره وينقص من ثمنه عند النقاصة
وصح اي جاز التصرف في الثمن قبل قبضه اي تمليكه ممن عليه الدين بعوض كالبيع
والاجارة او بغير عوض كالهبة والوصية لقيام المطلق وهو الملك مع امن الانفساخ
بالهلاك اما من غير من عليه الدين فلا يجوز كما في الشرح وسوا كان مما يتعين او لا سوى
بدل الصرف والسلم لان للمقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض
لا يجوز كذا في الصرف فهو سائر الديون كالمهر والاجرة وضمان المتلفات وغيرها
وكذلك الموروث والموصى به في الجوهرة وكذلك بدل الخلع وبدل العتق على مال
كذا في الفتح كالثمن وصح الزيادة فيه اي في الثمن والحط منه ويلتحقان باصل العقد
فقال زفر لا يلتحقان بل الزيادة بر مبتدا والحط برا عن بعض الثمن اذ لا يمكن تصحيح الزيادة
ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا
يلزم ما ذكر ثم لو التحقا بالعقد مع عدم تغيره لكنه مع التغيير عن المقدار الاول الى الثاني
وقد رايت الشارح اثبت لهما ولاية الرفع بالاقالة فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير واثر الالتحاق
يظهر في التولية والمرابحة فيصح على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط وفي الشفعة
حتى ياخذ الشفيع بما بقي في الحط وانما كان له ان ياخذ بدون الزيادة لما فيها من ابطال حقه

الثابت

الثابت قبلها وفي الاستحقاق حتى كان للمشتري ان يرجع على البايع بالكل ولو اجاز المستحق البيع
اخذ الكل وفي حبس المبيع حتى كان له ذلك حتى يقبض الزيادة وفي فساد الصرف بالحط او
الزيادة للربا وفيما لو وجد بالثياب المقابلة عيبا رجع بحصته من الثمن مع الزيادة وفيما
اذا زاد في الثمن ما لا يجوز اشراؤه او المبيع ما لا يجوز بيعه قبل فسد العقد كذا في الراجح ثم قال
بعده لو اشترى عبدا بمائة ثم زاده المشتري رطلا من خمر فقبله البايع صحت الزيادة ولا يفسد
البيع لان الزيادة لا تلتحق بل لان في تصحيح ذلك افساد البيع انتهى والاولى بالقواعد التي
وفي التاسع والثلاثين من جامع الفصولين باع قنه بفضة ونقد نصا ثم زاد في الثمن درهما
جازت الزيادة وفسد الصرف وكذا لو شرط الخيار وكذا لو باع قفيزا بالقدر قفيز ثم زاد رطلا
من خمر فهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا تجوز الزيادة والعقد الاول باق على الصحة انتهى
وفيما لو زاد زوج الامة مهرها بعد عتقها حتى كانت الزيادة للمولى اطلق في الزيادة
فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن او من غيره في مجلس العقد او بعده بشرط قبول البايع
في المجلس حتى لو لم يقبل حتى تفرقا بطلت ولا فرق بين كونها من العاقد او من وارثه
كذا في الخلاصة وفيها لو زاد الاجنبي فان بامر المشتري او باجازته لزم وعند ان لم يجز بطلت
ولو كان ضمن زاد ضمن عن المشتري اذا اضافه الى نفسه لزمته الزيادة ثم ان كانت
بامر المشتري يرجع والا فلا وفي قوله والحط منه ايماء الى ان حط الكل لا يلتحق لانه تبديل
لاصله اذ يصير البيع الاخر هبة فيخرج عن كونه عقد معاوضة الى عقد التبرع نحو التحاق
الحط باصل العقد مقيد بما اذا لم يكن من الوكيل ففي الخلاصة الوكيل ببيع الدار
لو حط عن المشتري مائة صح وضمن للموكل وياخذها الشفيع بجميع الثمن لان حط الوكيل
لا يلتحق باصل العقد انتهى وبما اذا لم يكن المحطوط تبعا فان كان لم يلتحق حتى لو اشترى دارا
بالف جياد ونقد زيوفا او نبهرجة برضى البايع اخذ الشفيع بالجياد كذا في الشرح
واطلاقه صحة الحط تفيد انه لا فرق بين كونه قبل قبض الثمن او بعده وفي ابراه
عن البعض بعد القبض خلاف ففي الذخيرة انه لا يصح لانصراف المطلق منه الى براءة
الاستيفا حتى لو ابراه براءة اسقاط صح وذكر السرخسي ان الابرا المضاف الى الثمن صحيح
مطلقا وهذا المناسب للاطلاق وعرف من هنا انه لا خلاف في رجوع الدافع باداه اذا
ابراه براءة اسقاط وفي عدم رجوعه اذا ابراه براءة استيفا وان الخلاف مع الاطلاق
وعلى هذا تفرع ما لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا
ابراه براءة اسقاط وقع ورجع عليها كذا في الاشباه وهذا كله عند الامام وقال ابو يوسف
لا يجوز الحط ولا تصير هبة مبتداة ووافقه محمد في الزيادة وقال في الحط تكون هبة مبتداة
هنا وشرط في ظاهر الرواية لصحة الزيادة قيام المبيع حتى لو هلك حقيقة بان مات
العبد او حكما بان اعتقه او دبره او كاتبه او استولدها او باع او وهب وسلم او اجر او
رهن ثم باع من المستاجر او المرتهن او طبخ اللحم او طحن او نسج الغزل او تخمر العصير
او اسلم مشتري الخمر لا تصح الزيادة لفوات محل العقد ولذا لو زاد في مهرها بعد موتها
لا تصح وروى الحسن في غير رواية الاصول انها تصح بعد هلاك المبيع وعلى هذه الرواية
تصح الزيادة في المهر بعد الموت وصحت الزيادة في المبيع ايضا ويلتحق باصل العقد
حتى يجعل لها حصة من الثمن ايسقط منه بقدرها لو هلكت قبل القبض ولا يشترط

فيها قيام المبيع بخلاف الزيادة في الثمن ولم يذكر الحط منه وهو ظاهر في عدم صحته لكن لم يصرح به في المحيط انه ان كان دينا يصح وان كان عينا لا يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح كذا في البحر وفي الشرح ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه وهي لا تندفع حاجته بل تزيد فيها **وتعلق الاستحقاق بكله** اي بكل ما وقع العقد عليه من الثمن والزيادة فلو رد المبيع بعيب او بخيار رؤية او شرط رجع المشتري بالكل وقد مر ولو استحق والله الموفق **وصح تأجيل كل دين** سواء كان ثمن مبيع او غيره لان له الابراء منه فتأخير المطالبة به اولى بشرط قبول المديون حتى لو رده بطل وفي الخانية لو قال ابطلت الاجل او تركته صار حالا ولو قال برئت منه او لا حاجة لي فيه لم يكن ابطالا ولو قضى الدين قبل الاجل فاستحق المقبوض او وجده زيوفا فرده كان عليه الى اجله ولو اشترى شيئا ممن يديونه بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل وقد مر ولو وجد به عيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان له كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين وفي الذخيرة لو قال رب الدين ان دفعت الي غدا خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز وفي المحيط ابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح ولا يصير حالا **غير القرض** لانه عارية ابتداء ولذا لا يصح بلفظ العارية ولم يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي معاوضة انتهاء لان الواجب فيه انما هو رد المثل فعلى الاول لا يلزم وعلى الثاني لا يصح لانه يصير بيع الدراهم نسيئة وهذا يقتضي فساده وهو خلاف الاجماع نقلنا كجوازه غير لازم وبهذا التقرير يوجب ان يكون المستثنى منه اللزوم لا الصحة كما هو ظاهر ما في الكتاب الا ان يراد بها اللزوم او يكون الاستثناء منقطعا قال في الفتح وليس منه تأجيل بدل الدراهم او الدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها لا تصير قرضا والحيلة في لزوم تأجيله ان يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزمه حينئذ انتهى وفي القنية لو قضى بلزوم الاجل في الحيص الجامع يكفل بالحال مؤجلا تأخر عن الاصل وان كان قرضا لان الدين واحد وهذه حيلة تأجيل القرض كذا في البحر لكن في السراج قال ابو يوسف اذا اقرض رجل رجلا مالا فتكفل له رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المقرض حالا وقالوا لو اوصى بان يقرض فلان بن فلان الف درهم الى سنة كان لازما من ثلثه ولا يطالب قبل المدة لانه وصية بالتبرع وفي القنية التأجيل في القرض باطل الا ان يوصي ان يؤجله فلان قدر منه على الناس بعد وفاته فيجوز من الثلث وفي الاشباه عن صرف الظهيرية القرض المجحود يلزم تأجيله وقالوا لو اجل الدين بموت المديون فاجل رب الدين وارثه لم يصح وكذا لو اجل المشتري الشفيع في الثمن وفي القنية اجل المشتري البايع سنة عند الاقالة صحت الاقالة وبطل الاجل ثم ان اجله ينبغي ان لا يصح الاجل عند ابي حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق باصل العقد عنده انتهى وظاهر كلامهم يعطي ان في هذه المسائل لا يصح التأجيل اصلا لا انه يصح ولا يلزم كما هو ظاهر ما في البحر اذ جعله ملحقا بالقرض ثم قال والحاصل ان تأجيل الديون على ثلاثة اوجه باطل وهو تأجيل بدلي الصرف والسلم وصحيح غير لازم وهو القرض وما الحق به ولازم

تأجيل الديون على ثلاثة اوجه

وهو ما عدا ذلك وقد علمت ما هو الواقع والله الموفق للاختتام

باب الربا

الحقه بالمرابحة لان في كل منهما زيادة الا ان تلك جائزة وهذه منهية والاباحة اصل فقدمت وهو بكسر الراء وفتحها خطأ مقصور على الاشهر لغة مطلق الزيادة ومنه فلا يربو عند الله اطلق في التنزيل تارة على الزائد نفسه ومنه قوله تعالى لا تأكلوا الربا اي الزائد في القرض وفي بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه واخرى على نفس الزيادة فالمعنى المصدري ومنه واحل الله البيع وحرم الربا اي حرم ان يزاد في القرض على القدر المدفوع وفي بيع الاموال بجنسها قدرا ليس مثله في الاخذ وعرفا **فضل مال** ولو حكما فدخل ربا النسيئة والبيوع الفاسدة كالبيع بشرط فانهم جعلوها من الربا وهو اولى من قول بعضهم المقصود تعريف الربا المتبادر عند الاطلاق وذلك انما هو في ربا الفضل **بلا عوض** خرج به ما سيأتي في الصرف من انه لو باع كر بر وكر شعير بضعفيهما جاز لصرف الجنس الى خلاف جنسه فضل قفيزي شعير على قفيز بر فانه بعوض **في معاوضة مال** خرج به الهبة زاد في الوقاية مشروط لاحد المتعاقدين لانه لو شرط لغيرهما فالاولى ان يقال الى احد البدلين لان العاقد قد يكون وكيلا او فضوليا اذ المعتبر كون الفضل للبايع او للمشتري وعرفه في جمع العلوم بانه عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا وان لم يكن فيه زيادة انتهى وقد علمت جوابه غير ان كونه عقدا فاسدا ظاهر فيه ان الدرهم الزائد يملك بالقبض وفي القنية عن البزدوي من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض ورد به على من افتى من علماء عصره بان الابراء من الدرهم الزائد بعد استهلاكه لا يصح بل يجب رده حقا للشرع بانه اذا كان مملوكا للقابض بالقبض فانه استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الابراء وعليه يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه لا رد عين ما استهلكه وضمان ما استهلكه لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر بمفيد الملك من فضل الربا فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا ليجب ذلك حقا لله تعالى وانما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا ان كان قائما لا رد ضمانه انتهى وهو حسن **وعلته** اي علة الربا المنهي عنه وفي الفتح اي علة تحريم الزيادة **القدر** اي الكيل والوزن وهذا اعني التفسير بالقدر اشمل كما في الهداية قال في الفتح لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل الذرع والعدد وليسا من اموال الربا ورده في البحر بانهم بعد ما وضعوا القدر بازاء الكيل والوزن كيف يشمل غيرهما وانت خبير بان هذا في حيز المنع غاية الامر انهم ارادوا هنا المعنى من اللفظ وهذا لا يفيد عدم شموله لغيره وصفا نعم في الحواشي السعدية يمكن ان يقال الالف واللام في القدر للعهد والمراد الكيل والوزن **والجنس** وهو عبارة عن مشاكلة المعاني كذا في الدراية قال في الفتح واختلافه يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لان افراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي والمروي جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر ولحم البقر والضان والمعز والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة

انتهى وفي السراج لحوم الابل جنس واحد وكذا الشاة والكبار وعن ابي يوسف في لحم الطير يجوز بيع
بعضه ببعض متفاضلا وان كان من نوع واحد لانه لا يوزن في العادة وثمار النخيل كلها جنس
واحد وكذا ثمار الكروم والرطب جنس واحد والاصل في هذا الباب ما رواه الستة الا البخاري
عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة
والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت
هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد زاد مسلم فمن زاد او استزاد فقد اربى
ولم يخرجها الهداية بالحنطة وانما هي رواية عن محمد عن ابي حنيفة عن عطية العوفي
عن ابي سعيد الخدري وقد جاءت الرواية بالرفع اي بيع الحنطة فحذف المضاف واقيم المضاف
اليه مقامه او تباع الحنطة وكلاهما خبر بمعنى الامر وبالنصب اي بيعوا الحنطة ومثل بالرفع
على الخبرية وبالنصب على الحالية وكذلك الوجهان في يدا بيد فالرفع عطف على الخبر اي
مثل ومقبوضة كذا في البحر وكانه على حذف العاطف لكن بابه الشعر كما قالوا والنصب
على الحال بتاويله بمشتق اي متناجزين **فحرم الفضل** اي الزيادة **والنسا** بفتح النون
والمد لا غير التاخير **بهما** اي بتمام العلة **وحرم النسا فقط باحدهما** اي القدر وحده كالحنطة
بالشعير او الجنس كالهروي بالمروي لما روينا من قوله فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا
كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وروى ابو داود انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الحيوان
بالحيوان نسيئة وهذا دليل على وجود احد جزئي علة الربا علة تامة لتحريم النسا وان
كان بعض علة لحرمة الفضل الا ان مقتضاه ان لا يجوز اسلام النقود في الموزونات كالزعفران
ونحوه مع انه جائز اجماعا وجوابه انهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن
بالامنا وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين
ولو باع النقود وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز
فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه ونزل الشبهة
فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة كذا في الهداية ولا يخفى ان الزعفران والمسك
والزباد توزن بالسنجات ايضا والتعيين وعدمه مما لا تعلق للوزن به والاختلاف في الحكم
وحده اعني جواز التصرف قبل وزنه بخلاف المبيع لا يوجب اعتباره غير مشارك لهما في اصل
الوزن فالوجه في هذا ان يضاف تحريم الجنس بانفراده الى السمع كما مر ثم يستثنى اسلام
النقود في الموزونات بالاجماع كيلا ينسد اكثر ابواب السلم وسائر الموزونات خلاف
النقد لا يجوز ان يسلم فيها الموزونات وان اختلفت اجناسها كاسلام حديد في قطن او زيت
في جبن او غير ذلك الا اذا خرج من ان يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب والفضة
فلو اسلم سيفا فيما يوزن جاز الا في الحديد لان السيف خرج من ان يكون موزونا وصفه
في الحديد لاتحاد الجنس ولذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا
كان او حديدا وان كان احدهما اثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فانه يكون فيه
ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة
فلا تخرج عن الوزن بالعادة وورد انه ينبغي ان لا يجوز حينئذ اسلام الحنطة والشعير
في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن اجيب بان امتناعه لامتناع كون النقد
مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعينان للثمنية وهل يجوز بيعها قيل ان كان بلفظ

البيع

البيع يجوز بيعها بثمن مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز قال الطحاوي ينبغي ان
ينعقد بيعا واما اسلام الفلوس في الموزون ففي فتح القدير مقتضى ما ذكروه ان لا
يجوز في زماننا لانها وزنية وذكر الاسبيجابي جوازه لانها عددية بخلاف ما اذا اسلم
فلوسا في فلوس فانه لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا واقول ينبغي ان يقال
ان كانت كاسدة لا يجوز لانها وزنية حينئذ وعليه يحمل ما في الفتح وان كانت رائجة
يجوز لانهم في هذه الحالة اجروها مجرى النقود حتى اوجبوا الزكاة فيها وعليه
يحمل ما في الاسبيجابي وهذا يجب ان يعول عليه **وحلا** اي التفاضل والنسا **بعدمهما**
اي بعدم القدر والجنس فيجوز بيع هروي بمرويين لعدم العلة وهي وان كانت لا توجب
عدم الحكم لكن اذا اتحدت لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود
لعدم علته فيبقى عدم الحكم لكن اذا اتحدت لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم
على عدمه الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع الاباحة كان الثابت الحل كذا في الفتح
وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح وصح بيع **الموزون كالنقدين وما ينسب**
الى الرطل بكسر الراء وفتحها اي يقع عليه كيله او الى الاوقية فهو وزني قال في المبسوط
[illegible] من ذلك الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل بالوزن غير انه اشتق عليهم وزنها بالامنا
والسنجات في كل وقت لانها لا تستمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء حرج فاتخذ الرطل
لذلك تيسيرا فعرفنا ان كيل الرطل موزون فجاز بيع الموزون به انتهى ومن ثم قال بعضهم
المراد هنا ما يعم معلومات الوزن قال في الهداية واذا كان موزونا فلو بيع بكيل لا يعرف
وزنه بكيل مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة واستشكله الشارح بان
الشيئين اذا استويا في كيل واحد يلزم ان يستويا في كيل آخر ايضا ولا تاثير لكونه معلوما
او مجهولا في ذلك اذ لا يختلف بعلة فيه وقدمنا عن الفتح انه لو باع الفضة بجنسها كفة
ميزان بكفة ميزان جاز لانتفاء احتمال التفاضل وهذا يؤيد ما ادعاه الشارح وعن
الصيرفية ايضا لو باع تبر الذهب بمضروب كفة بكفة لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب
لانه وزني وهذا يشهد لصاحب الهداية والظاهر انهما قولان فتعارضا والله الموفق
وفي النهاية قال الاسبيجابي فائدة هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا
في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا احسن وهو قياس الموزونات عند ابي يوسف وذكر
الى انه لا يجوز بالاواقي ايضا اذ لا فرق بين كيل وكيل على ما بينا ولا يدفع هذا الاشكال
الا اذا منع الجواز في الكيل انتهى وفي الفتح الرطل والاوقية يختلف فيها عرف الامصار
ويختلف في المصر الواحد امر المبيعات فالرطل الان بالاسكندرية وزن ثلثمائة درهم
واثني عشر درهما بوزن كل عشرة سبعة مثاقيل وفي مصر مائة واربعة واربعون
درهما وفي الشام اكثر من ذلك وهو اربعة ومائة وفي حلب اكثر من ذلك وتفسير ابي عبيدة
الرطل بانه مائة وثمانية وعشرون تفسير الرطل العراقي الذي قدر به الفقهاء كيل
صدقة الفطر وغيرها من الكفارات ثم في الاسكندرية الرطل المذكور لغير الكتان
مائتا درهم بوزن سبعة وكل رطل في عرف ديار مصر والشام واقطاره اثني عشر اوقية
وربما كان في غيرها عشرون اوقية وغيرها لا الكل اختلاف كمية الاوقية باختلاف الرطل في
زمنه صلى الله عليه وسلم كانت اربعين درهما الاوقية مثلا اثني عشر كما ذكرنا وفي نحو المسك

والزعفران عشرة والحاصل ان هذه الاسامي انما اخذت قيمتها من جهة الاصطلاح فتعرف بالانكشاف
والسوال فيعرف الحال مجنسه متساويا من حيث الكيل ان كان مكيلا ومن حيث الوزن ان كان
موزونا وكلما نص الشارع على انه مكيل او موزون فهو كذلك ابدا وان ترك الناس ذلك حتى
لو باع المكيل وزنا او الموزون كيلا لا يجوز وان تساويا فيها حتى يعلم تساويهما بالاصالة
وما لا نص فيه تعتبر العادة وعن ابي يوسف ان العرف على خلاف المنصوص عليه يعتبر
قال في الحواشي السعدية وعلى هذا لو استقرض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما
المتعارف في زماننا ينبغي ان يكون مبنيا على هذه الرواية انتهى اي بيعه بمثله وزنا وظاهر
ما في الفتح تقييد ترجيحها فيقتضي ما قال لامتناع السلم في الحنطة وزنا وهو رواية
الحسن عن اصحابنا واختار الطحاوي الجواز لان المسلم فيه معلوم وعليه الفتوى وقوله
في الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضي انهم لو اعتادوا ان يسلموا فيها كيلا فاسلم وزنا
لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل اذا اتفقا على معرفة كيلا او وزنا ينبغي ان يجوز لوجود المصحح
وانتفاء المانع كذا في الفتح لا متفاضلا لوجود علة الربا وجيده اي جيد مال الربا
كرديه فلا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا للنهي عن ذلك وكذا اعتبر الجودة في الاموال
الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع جيده برديه وينبغي ان يكون الوقف كذلك
وفي مال المريض حتى اعتبر من الثلث وفي القلب الرهن اذا انكسر ونقصت
قيمته فللراهن تضمين المرتهن قيمته ذهبا ويكون رهنا ذكره الزيلعي كذا في البحر
ويعتبر التعيين دون التقابض في الربويات في غير الصرف لانه مبيع متعين فلا
يشترط في صحته القبض كالثوب بالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن
من التصرف وذلك يترتب على التعيين فلا حاجة الى اشتراط شرط آخر بخلاف الصرف
لان التعيين لا يحصل فيه الا بالقبض ومعنى قوله في الحديث يدا بيد عينا بعين كما رواه
مسلم وابو داود فيه اما التعميم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز لان يدا بيد بمعنى القبض
في الصرف وبمعنى التعيين في غيره واجيب بان يدا بيد فسر بالتعيين والاستدلال به
على التقابض في الصرف لا بنفسه لانه لا يكون فيه الا به بقي ان يقال حمل يدا بيد على معنى
عينا بعين ليس اولى من قلبه فاجيب بانه يحتمل القبض والتعيين وعينا بعين محكم
فكان تفسيرا له قال في الفتح وللقائل ان يمنع الاحتمال بل هو ظاهر في التقابض ويجب
ان يحمل عينا بعين عليه لان القبض اخص من التعيين وكل قبض يتضمن تعيينا وليس
كل تعيين قبضا وباب الربويات احتياط فيجب ان يحمل العينية على القبض هذا اذا كانا
عينين فان كان احدهما دينا والآخر عينا فان كان العين هو المبيع جاز ويشترط احضار الدين
والقبض في المجلس قبل التفرق بالابدان لان الدين لا يتعين الا بالقبض ولو قبض
الدين فقط ثم تفرقا جاز وان كان الدين هو المبيع لم يجز وان احضره في المجلس كما نذكر
مثل تعيين حنطة بهذا القفيز وما دخل عليه الباء فهو ثمن ولو تبايعا دراهم بفلوس
فالقبض في احد البدلين شرط كذا في السراج وصح بيع الحفنة وهي ما يملأ الكفين كذا في الصحاح
بالحفنتين لعدم وجود المعيار المعرف للمساواة وهو نصف الصاع وقد جعلوا ما دونه في
حكم الحفنة لان الشارع لم يقدر بعض المقدرات في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة
الفطر باقل منه وعرف من هذا انه لو وضعت مكاييل اصغر منه كربع القدح وثمنه كما

في

فيه مصر بالعتبر التفاضل فيها هذا اذا لم يبلغ احد البدلين نصف صاع فان بلغ لم يجز في جميع التفاريع
قيل لا رواية في الحفنة بقفيزين للسبا لجواز والصحيح ثبوت الربا كذا في الفتح والتفاحة
بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لان هذه
الاشياء ليست بمكيل ولا موزون فانعدمت العلة بانعدام احد شرطيها ولذا كانت
مضمونة بالقيمة عند الاتلاف وهذا في غير الجوز من العددي المتقارب اما فيه فكلام
فخر الاسلام ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة بالتمرة لا في حكم الربا فقيد
بالتفاضل لان النسا فيه لا يجوز قال في الفتح ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل
بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين
اما اذا كانت مكاييل اصغر منها كما مر فلا شك وكونه لا تقدير في الشرع بما دونه لا يستلزم
اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب
غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه يكره التمرة بالتمرتين وقال كل ما
حرم في الكثير فالقليل منه حرام وصح ايضا بيع الفلس بالفلسين وبما زاد عليهما
باعيانهما فيبقى الكل وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل
فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع
الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما
فيبطل باصطلاحهما واذا ابطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح
على العد اذ في نقضه في حق العدد فساد العقد كذا في الهداية واعترض عليه بانها
اذا كسدت باصطلاح الكل لا يكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين فيجب ان لا يكون عروضا
ايضا باصطلاحهما مع اتفاق ما سواهما على الثمنية واجيب بانها في الاصل عروض واصطلاحهما
على الثمنية يبطل الكساد على خلافه فلا يجوز واما اذا اصطلحا على انها عروض فهو
على الاصل فيجوز وان كان من سواهما على الثمنية وفيه نظر لان هذا انما في قوله ان الثمنية
في حقهما تثبت باصطلاحهما الخ فيكون البدلين معينين لانهما لو كانا غير معينين او
احدهما لا يجوز اتفاقا على ان عدم الجواز عند انتفاء تعينهما باق وان تقابضا في المجلس
بخلاف ما لو كان احدهما فقط دينا وقبض الدين فانه يجوز كذا في المحيط وسيأتي عند قوله
ولو كسدت افلس القرض بقية احكام الفلوس وصح ايضا بيع اللحم بالحيوان عندهما
سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان او لا مساويا لما في الحيوان او لا ولا يشترط التعيين اما بالنسبة
فلا لانه ربا لانه في الحيوان او اللحم كان سلما وهو في كل منهما غير صحيح وقال محمد ان
بغير جنسه كلحم البقر بالشاة الحية جاز كيف ما كان وان كان بجنسه كلحم شاة بشاة
حية فلا بد ان يكون اللحم المفرد اكثر من الذي في الشاة ليكون لحم الشاة بمقابلة مثله
من اللحم والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق
والجلد والاكارع ولهما انه باع موزونا بما ليس بموزون ودعوى اتحاد الجنس كما قال محمد
باعتبار ما في السمن كالعصير مع العنب لكن اتحاده مع اختلاف المقدار انما يمنع النساء فقد
قلنا به وادعى بعض المشايخ ان لحم الشاة مع الشاة الحية جنسان اخذا من قوله تعالى وعليه
فلا اشكال وادعوا ان الشاة لو كانت مذبوحة مسلوخة فصل السقط منها جاز اذا تساويا
وانه لو باع مذبوحة بحية جاز ايضا اما على قولهما فظاهر واما على قول محمد فلانه لحم بلحم

وزيادة اللحم مع احدهما مع سقطها بازاء السقط وعلى هذا فيجوز بيع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بمذبوحة لان زيادة لحم الشاة بازاء الجلد ونحوه كذا في الفتح يعني زيادة لحم الشاة مع السقط بازاء زيادة لحم بازاء الجلد ونحوه كذا في الفتح يعني زيادة لحم الشاة مع السقط بازاء الجلد وعلى هذا ان ما مر وفي شرح الطحاوي لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم شاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد في الحاوي لو باع شاة في ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على الاختلاف الذي في اللحم والمذكور في الشرح انه لو باع شاة على ظهرها صوف او في ضرعها لبن بصوف او لبن يشترط ان يكون الصوف او اللبن اكثر مما في الشاة وفي السراج ولا خلاف بينهم انه لا يجوز بيع اللبن بشاة في ضرعها لبن الا على وجه الاعتبار كذا في الحاوي ضعيف و صح ايضا بيع الكرباس جمع كرابيس ثياب كان يبيعها الامام اسعد بن محمد الكرابيسي واليها نسب بالقطن لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض فيعود قطنا ولانه موزون والثوب ليس كذلك وانهم كلا منهما جاز بيعه بالغزل بالاولى ولو باع القطن بغزله جاز عند محمد لاختلاف الجنس لما قلنا ومنعه ابو يوسف الا متساويا لان غزل القطن قطن وهو الاظهر ولو باع المحلوج بغيره جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الاخر ولو باع غير المحلوج بالقطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الذي في القطن ليكون الزائد بمقابلة الحب كذا في الشرح و صح ايضا بيع الرطب بالرطب او بيع الرطب بالتمر حال كونه متماثلا كيلا كذا في غير كتاب وقال العيني وزنا اما بيع الرطب بالرطب فبالاجماع واما بالتمر فهو قول ابي حنيفة وقالا وبه قالت الائمة الثلاثة لا يجوز الا متساويا لانه صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه قال اينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذا رواه مالك وغيره فيعين العلة في المنع وهو كونه ينقص في ثاني الحال عن المساواة وله انه تمر لقوله صلى الله عليه وسلم حين اهدي اليه رطب اوكل تمر خيبر هكذا ورد بان المهدي انما كان تمرا كما اخرجه الشيخان والمحكي عن الامام انه حين دخل بغداد سئل عن ذلك وكانوا اشداء عليه لمخالفته الخبر انما استدل عليهم بان الرطب اما ان يكون تمرا او لا فان كان جاز لقوله التمر بالتمر وان لا فلقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاورد عليه الحديث المتقدم فاجاب بان مداره على زيد بن عياش وهو لا يقبل حديثه وقدر وتر دده وطعنه بان هناك قسما ثالثا هو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالاخر لعدم تسوية الكيل بينهما لانها انما تكون في حال اعتدال البدلين وهو ان يجف الاخر واما زيد ابن عياش فوثقه غير واحد والمذكور في كتب الحديث عن الامام انه قال هو مجهول وقال ابن الجوزي ان كان هو لا يعرفه فقد عرفه ائمة النقل واجيب عن الاول بان الامام انما يعتبر التساوي حالة العقد لا عروض النقص بعد ذلك لا يمنع من المساواة في الحال اذا كان موجبه امرا خلقيا وقد اجيب بان المراد تقدير صحة السند النهي عن بيعه نسيئة لما في ابي داود نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة ورد بانه يبقى قوله اينقص اذا جف عريا عن الفائدة وما ذكره انس ان فائدته ان الرطب ينقص الى ان يحل الاجل فلا يكون في هذا التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فمنعه على طريق الاشفاق مبني على ان السائل كان ولي يتيم ولا دليل عليه كذا في الفتح و صح ايضا بيع العنب بالزبيب متماثلا كيلا عنده خلافا لهما والوجه لكل ما مر وقيل لا يجوز اتفاقا كالحنطة المقلية بغير

ايضاح

المقلية

المقلية والفرق لمحمد على هذه الرواية ان اطلاق اسم التمر على الرطب استعمل كما مر ولا كذلك الزبيب وقيل يجوز اتفاقا وذكر ابو الحسن ان عندهما لا يجوز الا على الاعتبار وصار في المسئلة اربع روايات قيد بالزبيب لان بيعه الرطب بمثله كيلا جائز عندنا وكذا كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والجوز والكمثرى والرمان والاجاص يجوز بيع رطبها برطبها ويابسها بيابسها وكذا يجوز بيع الباقلا الاخضر بمثله وبيع الحنطة المبلولة بالمبلولة والرطبة بالرطبة والمبلولة باليابسة كذا في الفتح صح ايضا بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا يدا بيد قيد باختلافها لان التفاضل عند اتحاد الجنس لا يجوز كلحم البقر والجاموس والمعز والضان وكذا البانها الا اذا اختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان وكذا اذا تبدل بالصنعة كالزيت المطبوخ بغيره والدهن المربى بغير المربى لان المقاصد تختلف بالتبدل ايضا فيجوز التفاضل وقيدنا عن الثاني ان لحم الطير يجوز التفاضل فيه وان كان نوعا واحدا الا انه لا يوزن عادة وبه جزم الشارح وغيره هنا قال في الفتح وينبغي ان يستثنى منه الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديارنا هكذا حصر بعضها انتهى وهذه العادة لم تعرف الان بمصر وان كانت في زمنه و صح ايضا بيع لبن البقر والغنم متفاضلا لما ذكرنا على ان الاجزاء تتبع الاصول في الاختلاف وعدمه حتى جاز بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلا دون لبن المعز بالضان و صح بيع خل الدقل بفتح الدال والقاف الرديء من التمر وخصه وان كان خل كل تمر كذلك جريا على عادتهم في جعل الخل منه بخل العنب متفاضلا لاختلاف جنسهما و صح ايضا بيع شحم البطن بالالية مخففة او باللحم متفاضلا لانها وان كانت كلها من الضان الا انها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد و صح ايضا بيع الخبز بالبر او بالدقيق متفاضلا في اصح الروايتين عن الامام قيل وهو ظاهر مذهب علمائنا الثلاثة وعليه الفتوى عددا ووزنا كيف ما اصطلحوا عليه لانه بالصنعة صار جنسا اخر والبر والدقيق مكيلان فانتفت العلتان ولا يخفى ان هذا في الحنطة ظاهر لانها مكيلة والخبز اما موزون او معدود واما الدقيق فموزون في عرفنا ومع هذا يجوز التفاضل لاختلاف الجنس بالصنعة فقط هذا اذا كان يدا بيد فان كان نسيئة ان كانت الحنطة هي المتاخرة جاز لانه اسلم موزونا في مكيل وفي عكسه لا يجوز عند الامام لانه لا يتوقف على حده فانه يتفاوت في الصنعة نضجا وخبزا وكذا عند محمد لانه عددي عنده ويجوز عند ابي يوسف لانه وزني عنده او يجوز بشرط الوزن وان كان العرف فيه العدد والنضج وحسن العجين مضبوط بنوعها وخصوص ذلك الفرد بعينه من العجين والنار مهدر واختار المشايخ للفتوى اذا اتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى حتى لا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل قبضه وقيل ذلك فالاحوط المنع لا يصح بيع البر بالدقيق او بالسويق وهو ما يجرش من الحنطة والشعير وغيرهما يعني ولا متساويا لانه جنسه من وجه والمعيار فيهما الكيل وهو غير مسو لهما فكان فيه شبهة الربا بخلاف بيع السميم بالسميم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مسو ودل كلامه ان بيع الدقيق بالدقيق متساويا جائز سواء كان احدهما اخشن او ادق وكذا بيع النخالة بالنخالة لا متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وفي بيعه بمثله وزنا روايتان وفي الصغرى بيع النخالة بالدقيق عند ابي يوسف يجوز على طريق الاعتبار بان كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة في الدقيق

ايضاح

وعند محمد لا يجوز بطريق الاعتبار بل اذا كانا وباكيلا فقيد بالبر لان بيع الدقيق بالسويق لا يجوز عنده
مطلقا ويجوز عندهما مطلقا لا خلاف المجلس و لا يصح ايضا بيع الزيتون بالزيت ولا بيع
السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت الخالص والشيرج الخالص اكثر مما في الزيتون
والسمسم ليكون الخارج منه بمثله من الدهن المفرد والزايد بمقابلة الشجير ومن هذا النوع
بيع الجوز بدهنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه وطريق معرفة
ذلك العلم حتى لو جهل او علم انه اقل او مساو لا يجوز وفي الخانية هذا اذا كان الثفل له قيمة
فان كان لا قيمة له كما في الزبد بعد اخراج السمن منه فيجوز مع مساواة الخارج للسمن
المفرد بيد ويحكى ذلك عن الامام و يستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف لان الوزن
يوجب التساوي دون العدد وعند محمد يجوز بهما للتعامل بين الجيران بذلك مهدرين
تفاوته والحاجة تدعوا الى ذلك بينهم والقياس يترك بالتعامل كما في الفتح وجعل
المتاخرون الفتوى على قول ابي يوسف وعندنا ان الرجحان قول محمد احسن انتهى وفي شرح المجمع
لابن الملك وعليه الفتوى وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسية يجوز ولو كان
الرغيفان نقدا والرغيف نسية لا يجوز ولو باع كسيرات الخبز يجوز نقدا ونسية
كيف ما كان ولا ربا يتحقق بين المولى وعبده ولو مدبرا او ام ولد لانه وما في يده
لمولاه فلا يتحقق الربا لعدم تحقق البيع بخلاف المكاتب لانه صار كالحر يدا وتصرفا
في كسبه وهذا الاطلاق قيده في الهداية بما اذا لم يكن ماذونا مديونا فان كان تحقق
الربا بينهما اما عند الامام فلعدم ملكه لما في يده واما عندهما فلتعلق حق الغرما
والمصنف تبع صاحب المبسوط في الاطلاق وهو التحقيق كما في الدراية الا ان على المولى ان
يرد ما اخذه من العبد لانه اخذه بغير عوض لا للربا ولو اعطاه العبد درهما بدرهمين
لا يجب عليه الرد على المولى كما في صرف المحيط قال الشارح وكذا لا ربا بين المتفاوضين
وكذا شريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة و لا بين المسلم والحربي ثمة اي في دار الحرب
حتى لو باع مسلم دخل اليهم مستامنا درهما بدرهمين حل وكذا اذا باع منه ميتة او خنزيرا
او قامرهم واخذ المال وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يحل وبه قالت الثلاثة لاطلاق النصوص
المحرمة للربا وعلى هذا الخلاف الربا بين المسلم الاصلي والذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا واما اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم لم يجز الربا معه وكذا لو اسلما ولم يهاجرا كما في ايضاح
الكرماني ولهما ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لا ربا بين المسلم والحربي في دار
الحرب وقد طعن في الحديث وجعله في المبسوط من مراسيل مكحول وهو ثقة والمرسل
من مثله مقبول ولان مالهم مباح بعقد الامان عنهم بصيص معصوما الا انه التزم ان
لا يتعرض لهم بغدر ولما في ايديهم بغير رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا
بلا غدر ويملكه بحكم الاباحة الاصلية كذا قالوا وانت خبير بان هذا انما يفيد حل
العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشملها اذا كانت الزايد
من جهة المسلم ايضا وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين وعرف من هذا الربا يجري
بين المسلم والمستامن منهم في دارنا لان ماله صار محظورا بعقد الامان والله الموفق
باب الحقوق حق هذا الباب ان يذكر قبل الخيار الا ان
المصنف كصاحب الهداية اقتفى اثر محمد في الجامع الصغير في ذكره هنا لانها توابع فيليق

ذكرها

ذكرها بعد مسايل البيوع واراد بها حقوق المبيع العلو وهو خلاف السفل بضم العين وكسرها
كذا في المصباح وفي غيره مثلث العين وقيل بكسرها لا غير واللام ساكنة واعلم ان
الاسامي ثلثة البيت والمنزل والدار ثم المصنف بيان الاول فقال لا يدخل في شرا بيت
اي اذا اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل العلو ولو قال بكل حق هو له او بكل قليل وكثير ما لم ينص
عليه لان البيت اسم لمسقف واحد جعل ليبات فيه فمنهم من يقتصر على هذا ومنهم من يزيد
له دهليز والعلو مثله في انه مسقف يبات فيه والشي لا يستتبع مثله بل يستتبع ما هو ادنى منه ولا يدخل
العلو ايضا في شرا منزل الا ان يقول المشتري بكل حق هو له او يقول بمرافقه جمع مرفق
بكسر الميم وفتح الفا لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الالة بخلاف المرفق
في العضو فان فيه فتح الميم وكسر الفا وبالعكس وكذا المرفق يعني ما ارتفقت به كذا
في المصباح او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل اسم لمكان يشتمل على
بيتين او بيت يتنزل فيها ليلا ونهارا او له مطبخ وموضع لقضا الحاجة فيسكن العيال
مع ضرب قصور اذ ليس له اصطبل فلشبهه بالدار يدخل العلو تبعا عند ذكر التوابع
بل التنصيص ولشبهه بالبيت لا يدخل بل ذكر زيادة اعلم ان الحق في العادة يذكر فيما هو
تبع للمبيع ولا بد له منه ولا يقصد الا لاجله كالطريق والشرب للارض والمرافق
عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الما وقوله كل قليل وكثير
يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق البايع عن المبيع ما يتصل به كذا في الذخيرة والمذكور
في جامع الفصولين من الفصل السابع ان الحقوق عبارة عن مسيل وطريق وغيره وفاقا
والمرافق عند ابي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق
انتهى والى هذا يشير قوله او يقول بمرافقه ودخل اي العلو في شراء دار بلا ذكر زيادة على
شرائها لانها اسم لساحة ادير عليها الحدود وتشتمل على بيوت وعلو ولا فرق بين كون
الابنية بالتراب او بالما او بالخيام والقباب كذا في الفتح وغيره والعلو من توابع
الاصل واجزائه فيدخل بلا ذكر قالوا هذا في عرف اهل الكوفة اما في عرفنا فيدخل
العلو من غير ذكر في الصور كلها سوا كان المبيع بيتا فوقه علو او منزلا كذلك لان كل مسكن
يسمى خانة في العجم ولو علوا سوا كان صغيرا كالبيت او غيره الا دار الملك فتسمى سراي
كالكنيف اي كما يدخل الكنيف في شرا الدار بلا ذكر فانه منها عادة ولو كان خارجها على
الظلة وهو المستراح وبعضهم يعبر عنه ببيت الما وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى
الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة وكذا
يدخل بئر الما والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل واما الخارج فان كان اصغر
منها فكذلك والا فان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط لا تدخل الظلة بالضم كهيئة
الصفة وبالكسر البيت الكبير من الشعر كذا في الصحاح وفي المغرب قول الفقها ظلة
الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب وادعى في ايضاح الاصلاح ان هذا وهم بل
الساباط الذي احد طرفيه على الدار والاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة
وعليه جرى في فتح القدير وغيره وانما لم تدخل لانها مبنية على الطريق فاخذت حكمه
وقالا ان كان مفتحها من الدار دخلت الا ان يقول بكل حق او نحوه مما مر ولا يدخل الطريق
المسيل وهو موضع جري الماء من المطر ونحوه والشرب وهو النصيب من الما في بيع المكان

او الارض لا **بكل حق** كالمرافق وكل قليل وكثير لان هذه الاشياء تابعة من وجه من حيث انها
تقصد بالانتفاع بالمبيع دون عينها اصل من وجه من حيث انها يتصور وجودها دون المبيع
فلا تدخل الا بذكر الحقوق او المرافق قال في المحيط المراد الطريق الخاص في ملك انسان فاما
طريقها الى سكة غير نافذة او الى الطريق العام فيدخل وعلله فخر الاسلام بانه ليس من هذه
الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق وهذا يقتضي ان الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير
ما في الكتاب فالحق ان كلا منهما لا يدخل لانه وان كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار انما
اشترى شيئا معينا منها فلا يدخل ملك البائع او الاجنبي الا بذكره كذا في الفتح فان ذكر الحقوق
وقال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فالمشتري لا يستحق الطريق بغير حجة ولكن
له ان يردها بالعيب **بخلاف الاجارة** حيث يدخل الطريق والمسيل والشرب في اجارة الدار
والارض بلا ذكر الحقوق لان المقصود منها انما هو الانتفاع ولا انتفاع بغير هذه الاشياء والبيع
ليس كذلك فان المقصود منه في الاصل ملك الرقبة لا خصوص الانتفاع بل اما هو او التجر
فيها او باخذ نقضها فلم يتعين فائدة البيع ولذا جاز بيع الجحش كالولد والارض السبخة
دون اجارتها ولو اشترى علوا واستثنى الطريق جاز بخلاف الاجارة تتمة الاقرار بدار
والصلح عليها والوصية بها كالبيع لا تدخل الطريق فيها الا بذكر الحقوق او المرافق
كما في الخانية وفي الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة وفي
القسمة لو لم يذكروا طريقا فان امكنه فتح باب صحت والا فسدت كذا في البحر والمذكور
في نظم ابن وهبان انه اذا لم يمكنه فتح باب فان علم بذلك وقت القسمة صحت وان لم يعلم فسدت
وفي الفتح ولا يدخل الطريق والمسيل فيها الا برضى صريح ولا يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق
وينبغي ان تكون الهبة والنكاح والخلع والعتق على دار كالبيع لا يدخل الطريق فيها الا بذكر
الحقوق والمرافق والواو صحيحها لا يخفى وفي الحواشي اليعقوبية ينبغي ان يكون الرهن
كالبيع اذ لا يقصد به الانتفاع وهو جيد الا انك قد علمت ان المنقول خلافه والله الموفق
للختام بمنه وكرمه

باب الاستحقاق

وهو طلب الحق ذكره بعد الحقوق للمناسبة
بينهما لفظا ومعنى قال المولى الهداد انما ذكره عقب الصرف اولى يقال استحق فلان الامر استوجبه
فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا **البينة حجة متعدية** على الغير
لانها لا تصير حجة الا بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة **لا الاقرار**
لانه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا في الشرح
قال في البحر وهو ظاهر في ان معنى التعدي كونه قضاء على الكافة في كل ما قضى به
بالبينة وليس كذلك وانما يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة
واختلف المشايخ في الوقف كما في الخلاصة وصحح العمادي انه ليس على الكافة واما القضاء
بالملك فقضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك منه كذا في الخلاصة ايضا وفي فتح القدير
القضاء باستحقاق المبيع من يد المشتري قضاء على الكل ولا تسمع دعوى احد منهم انه ملكه وعلى
الوارث قضاء على المورث شرطه وذكر ملا خسرو ان الحكم بالحرية الاصلية حكم على
الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه وفي الملك المؤرخ على الكافة
من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر
اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا

قال عمرو

قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم
بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع من شرح الزيادات عتق
سابق على التاريخ قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة
الناس والثاني القضاء بالعتق في الملك المؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا
يكون قضاء قبله ولكن هذا على ذكر شك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة انتهى
وفي الحواشي اليعقوبية هذا مشكل على قول الامام لان الحرية تثبت عارض حق العبد عنده
الا ان يقال ان عموم حكم الحرية وفروعها على قولهما وهو بعيد انتهى ثم ذكر ما قاله ملا خسرو
وعزاه الى الزيادات وغيرها من الكتب واذا عرف هذا فالاولى ان يفسر تعديها بعدم
اقتصارها على المدعى عليه اعم من كون القضاء بها على الكافة او لا بخلاف الاقرار واعلم
ان عند اجتماع الاقرار والبينة ما الذي يقضى به قد تقدم وذكر رشيد الدين لو اقر عند
الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان
له ان يرجع على بائعه لان القضاء وقع بالبينة لا بالاقرار وذكر في اخر كتاب الدعوى ادعى
عينا في يد رجل وانكر المدعى عليه فاقام بينة على ما ادعاه فقبل ان يقضي القاضي للمدعي
ببينة اقر المدعى عليه بالعين للمدعي يقضى بالبينة او بالاقرار اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم بالاقرار وقال بعضهم بالبينة والاول اظهر واقرب الى الصواب قال في الفتح وهذا
يناقض ما ذكره اولا الا ان يخص ذلك بما عرض الحاجة الى الرجوع وتحصل من هذا ان عند
ثبوت الحق بهما يقضى بالاقرار على الاظهر الا عند الحاجة فبالبينة **والتناقض** وهو كما
في المصباح التدافع يقال تناقض الكلامان تدافعا كان كل واحد نقض الاخر وفي كلامه
تناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال بعض **يمنع دعوى الملك** اي ملك العين اذا المتقدم لما
في الصغرى طلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى
نكاحها وكل ما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره وعلى ذلك تتفرع ما في البزازية ادعى انه لفلان
وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان اخر وكله بالخصومة لا يقبل الا اذا وفق وقال لفلان
الاول وقد وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني ايضا والتدارك ممكن بان غاب
عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيري في الجامع ولو ان
الامكان لا يكفي انتهى وقيل ان امكان التوفيق كاف حكاه في الخلاصة واختار الخجندي
انه ان كان من المدعي فلا بد من التوفيق بالفعل وان كان من المدعى عليه فالامكان كاف
لان الظاهر عند الامكان وقوعه وهو حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعى عليه
دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال ان تعددت الوجوه لا يكفي الامكان
وان اتحدت يكفي كذا في البزازية ومن فروع التناقض ادعى عينا في يد انسان انها لزيد
وقد وكلني بالخصومة ثم ادعاها لنفسه وبرهن لا يقبل ولو لنفسه ثم لفلان وبرهن قبل
ومنها ادعى نفقة بالاخوة فانكر انه اخ له ثم مات فطلب ارثه مدعيا انه اخوه لا يقبل وفي
الابوة والبنوة والمسئلة بحالها يقبل ويقضى له بالميراث ومنها ادعى عليه دينا معلوما
فانكره ثم ادعى انه شركة لا يقبل وفي عكسه يقبل لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا والدين
لا يصير مال الشركة الكل في الظهيرية وفروع التناقض كثيرة وستاتي في الدعوى جملة
منها ايضا ان شاء الله تعالى **لا يمنع** التناقض دعوى **الحرية** حتى لو ادعى المكاتب بدل الكتابة

ثم برهن على اعتاق المولى قبلها قبلت ورجع بما ادى وكذا العبد لو انقاد للبيع ثم ادعى العتق
بعد او انه حر الاصل وبرهن على ذلك قبل برهانه استحسانا كذا في المبسوط وغيره قال في جامع
الفصولين وتفسير الانقياد ان ينقاد للتسليم للمشتري يعني اذا سلم للمشتري لا يابى ويسكت
عند البيع فليس انقيادا انتهى وكما لا يمنع التناقض دعوى الحرية وفروعها من العبد لا يمنعها
من المشتري حتى لو برهن المشتري على انها حرة الاصل وهي تدعي ذلك او انها كانت لفلان
وقد اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرائها تقبل ويرجع بالثمن على البايع لان
التناقض في الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى كذا في فروع فتح القدير وظاهر
انه قوله وهي تدعي ذلك اتفاقي والطلاق حتى لو برهنت على الثلاث بعدما اختلعت
قبل برهانها واستردت بدل الخلع لاستقلال الزوج بذلك بدون علمها وكذا لو قاسمت
المراة ورثة زوجها وقد اقروا بالزوجية كبارا ثم برهنوا ان زوجها كان طلقها في صحته
ثلاثا فانهم يرجعون عليها بما اخذت ومن هذا النوع استاجر دارا من رجل ثم ادعى ان
والده كان اشتراها في صغره وبرهن قبلت كذا في العمادية وغيرها وفي البزازية
ادعى شراء ابيه فقبل ان يزكى شهوده برهن على انه ورثها منه يقبل وعلى العكس لا ولو
ادعى عليه عينا له وعليه قيمته ثم ادعى ان العين قايم في يده وعليه احضاره يقبل وكذا
على القلب لانه مكان الخفا فيعفى فيه التناقض ولا يمنعها دعوى النسب كما لو باع عبدا
ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعى البايع الاول انه ابنه تسمع دعواه
ويبطل الشرا الاول والثاني لان النسب يبنى على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض قاله
العيني وقدمنا ان التناقض كما يعفى عن الفروع يعفى في الاصول نصا واما من عداهم فانه
لا يعفى فيه كالاخوة وقد افصح عن ذلك البزازي في الدعوى حيث قال ادعى على اخر انه
اخوه لابويه ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن عليه يقبل ويكون قضا على الغايب ايضا حتى
لو حضر الاب وانكر لا يقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق
على الغايب وان لم يدع مالا بل الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة
على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه او ابو ابيه والاب
والابن او ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغايب جميعا كما مر
بخلاف ما لو ادعى عليه انه ابوه او ابنه او على امراة انها زوجته او ادعت عليه انه زوجها
او ادعى العبد على عربي انه مولى عتاقه او ادعى عربي على اخر انه معتقه او ادعت على رجل
انها امته او كانت الدعوى بولا الموالاة وانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال يقبل
ادعيا فيه حقا او لا لانه لو اقر بانه ابوه او ابنه او زوجه او زوجته صح اذ بانه اخوه
لا لكونه حمل النسب على الغير انتهى واذا عرف هذا فدعوى نحو الاخوة لا تقبل دعوى
الملك لكونها لا تصح الا في ضمن مال وفيها معزيا الى الذخيرة ادعاه مطلقا ثم دفعه المدعى
عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيته الان بذلك
السبب وتركت المطلق تقبل منه ولا يحتاج الى التوفيق ولا الى النظر في امكانه كذا في البحر
وفي هذا الاستخراج تامل فتدبره وفي الصغرى ادعى مقيدا بشرا او ارث ثم ادعاه ملكا
مطلقا لا تسمع ان كانت الدعوة الاولى عند القاضي فاما اذا لم تكن فهذا والاول سوا على الرواية
التي ذكرنا بان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعويين عند القاضي فاما من اشترط ان يكون

اما السكوت صح

الثاني

الثاني عند القاضي يكتفي في تحقق التناقض بكون الثانية عند الحاكم وفي البزازية بعد ذكر مسئلة ثم
قال ودلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون الكلامين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون
الثاني في مجلس الحكم انتهى والاوجه عدم اشتراطها عند الحاكم اذ من شرايط الدعوى كونها
لديه كما سياتي والله الموفق مسئلة ولدت لا باستيلاد وسنقيده في العناية والكافي ولا بد
منه فاستحقت ببينة تبعها ولدها وارشها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها والفرق ما
مهده من الاصل وهو ان البينة حجة متعدية لا الاقرار الا ان هذا تقييد بما اذا لم يدعه
المقول له فان ادعاه كان له ايضا وظاهر قوله تبعها ولدها انه لا يحتاج الى القضا به والاصح
انه لا بد من القضا به ايضا لانه اصل يوم القضا لانفصاله واستقلاله والى هذا اشار محمد بقوله
اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعلم بالزوايد لا تدخل الزوايد تحت الحكم وكذا اذا كانت في يد غايب
فحيث لم يدخل القضا على الغايب في ضمن القضا على الحاضر وهو امر جايز عرف انه يشترط
القضا بالولد بخصوصه وفي البزازية شهدا على رجل في يده جارية انها لهذا المدعي ثم غابا او
ماتا وله ولد فجا بها المدعى عليه يدعي انه له وبرهن على ذلك لا يلتفت الحاكم الى برهانه
ويقضي بالولد للمدعي فان حضر الشهود وقالوا الولد للمدعى عليه ضمن الشهود قيمة الولد لانهم
رجعوا فان كانوا حضورا وسالهم عن الولد فان قالوا انه للمدعى عليه او لا ندري لمن الولد
يقضي بالام للمدعي دون الولد انتهى وهذا يفيد ان القضا بالولد محله ما اذا سكتا اما
اذا بينا انه للمدعى عليه او قالا لا ندري لا يقضي به وعلم ان القضا باستحقاق المبيع لا يوجب
انفساخ العقد لكن يوجب توقفه على اجازة المستحق كذا في النهاية وتبعه الجماعة واعترضه
شارح بان غايته ان يكون بيع فضولي وفيه اذا وجد عدم الرضى ينفسخ العقد واثبات
الاستحقاق دليل على عدم الرضى قال في الفتح وما ذكره صاحب النهاية هو المقصود
وقوله اثبات الاستحقاق دليل عدم الرضى ان اراد دليل عدم الرضى بالبيع فليس بلازم لم لا
يجوز ان يكون دليل الرضى بان يذهب من يده مجانا وذلك انه لو لم يدع الاستحقاق وبينه
استمر في يد المدعى المشتري من غير ان يحصل له عينه ولا بدله فاثباته ليحصل احدهما
اما العين او البدل بان يجيز ذلك البيع وهذا اختلف في البيع متى ينفسخ والصحيح انه لا
ينفسخ ما لم يرجع على بايعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى له او بعد ما قبضه قبل ان
يرجع المشتري على بايعه يصح وقال الحلوايي الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضا للمستحق لا يكون
فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بايعه بالقضا وعن الامام انه لا ينتقض ما لم ياخذ العين بحكم
القاضي وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح قال عبد اي انسان لمشتر اشترني
فانا عبد لزيد فاشتراه معتمدا على قوله فاذا هو حر اي ثبتت حريته بالدعوى مع البرهان
عتق شرايه على وزان خرجت فاذا الاسد بالباب قيل المسئلة مشكلة على قول الامام اذ دعوى
الحرية عنده شرط في القضا ببينتها اذ هي لا تصح بدونها فقضي واجيب بانها موضوعة في
حرية الاصل وفيها لا تشترط الدعوى لتضمنه تحريم فرج امه على السيد واخواتها وبناتها
وحرمة الفرج حقه تعالى وجعله في العناية قول عامة المشايخ والمذكور في الشرح ان عامتهم
على ان دعوى العبد شرط عنده في الاصلية والعارضية وهو الصحيح لكن التناقض يمنع صحة
الدعوى اما في حرية الاصل فلخفا حال العلوق واما في الاعتاق فلان المولى ينفرد به والتناقض
في دعوى ما فيه خفا يعذر فيه وفي البزازية اجمعوا على اشتراط الدعوى للتحليف في الحرية

بحر تكرر

الاصلية والعارضية وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع مع حملها حال العلوق واما في الاعتاق
فلان المولى ينفرد به والتناقض في دعوى ما فيه خفا ولو ادعاها ثم ادعى العارضية يعني
التناقض فان كان البايع حاضرا او غائبا غيبة معروفة بان علم مكانه وكذا اذا طالت غيبته ولو
بعد بحيث لا يوصل اليه عادة فاقضى البلد فلا ترجع على العبد للتمكن من الرجوع على القابض
والا بان لم تكن معروفة رجع المشتري على العبد بالثمن وعن ابي يوسف انه لا يرجع وجه الظاهر
ان المشتري شرع في الشرا معتمدا على امره واقراره فكان مغرورا من جهته والتغرير في
المعاوضات يجعل سببا للضمان فكان بتغريره ضامنا لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على
البايع قيد بالامر والاقرار لانه لو امره بالشرا ولم يقر او اقر ولم يامره لا يرجع على المشتري
اتفاقا كذا في الحواشي اليعقوبية تبعا للغاية وغيرها ويرجع العبد على البايع لانه ادى
عنه دينه وهو مضطر الى ادائه وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان هذه المسالة دليل
على ان العبد اذا كفل بالثمن بنفسه عن البايع صحت الكفالة انتهى فان اريد بالعبد الذي ظهر انه
حر فلا اشكال في صحة الكفالة حتى لو قال اشترني فانا عبد وقد ضمنت لك الثمن فظهر انه
حر كان للمشتري الرجوع عليه بالثمن ولو كان البايع حاضرا وان اريد به الذي لم تظهر
حريته وقد استحق من يد المشتري فمشكل لانه انما يطالب بالكفالة بعد العتق ولا كلام في الصحة
وفي الخانية المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة او بقبض يكون للدافع كالوديعة
والاجارة اذا هلكت العين فيهما ثم جا مستحق واستحق العين وضمن المودع والمستاجر فانهما يرجعان
على الدافع بما ضمنا وكذا كل من كان بمعناهما وفي العارية والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن بخلاف الرهن
اي بخلاف ما لو قال ارتهني فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر حيث لا يرجع على العبد بحال لانه ليس بعقد
معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفا عين حقه حتى جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه فلو
ملك بيع استيفا للدين ولو كان بمعاوضة لا يجعل الامر به ضمانا اذ ليس تغريرا في عقد معاوضة
ومن ادعى حقا اي مجهولا في دار فصولح على مائة فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع المدعي
عليه بشي على المدعي لان دعواه يجوز ان تكون فيما بقي وان قل فلم يستحق بعضها لانه لو
استحق الكل رجع بما ادى لانا تبينا انه اخذ عوضا عما لا يملكه فكذا الحق لانه لو قدره بجز معلوم
كربع ونحوه لا يرجع عليه ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق منه
قالوا ودلت المسالة على امرين احدهما ان الصلح عن مجهول على معلوم جائز لان الابرا عن المجهول
جائز عندنا لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة الثاني ان صحة الدعوى ليست
بشرط في صحة الصلح لان دعوى الحق غير صحيحة لجهالة المدعى به ولذا لو اقام بينة لا تقبل
نعم لو ادعى اقراره بالحق قبلت لان الاقرار بالمجهول صحيح يعني ويجبر على البيان تكميل اشترى
شيا ثم قال هو ملك فلان وصدقه او ادعاه فلان فصدقه هو او انكر فحلف فنكل ليس له في شي
من ذلك الرجوع على البايع بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل لان
النكول من المضطر كالبينة وهو مضطر في النكول اذ لم يعلم عيبه ولا سلامته ولو اقام المشتري
بينة على انه ملك فلان لا تقبل للتناقض ولو برهن على اقرار البايع انه ملك فلان تقبل لعدمه
كذا في الفتح وفي البزازية ذكر القاضي ادعى عليه انها له ثم ادعى انها وقف عليه تسمع لصحة الاضافة عنه
بالاخصية انتفاعا كالوادي لنفسه ثم ادعى لغيره ذلك او ادعاه بالوكالة عن غيره ولو ادعى اولا الوقف
ثم ادعاها لنفسه لا تسمع كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه فصل في بيع الفضولي ذكر بعد

الاستحقاق

الاستحقاق لان بيعه صورة من صوره لانه يتضمن اما دعواه ان ما بيع ملكه باع ملكي بغير امري يعني
او يتضمن لحق الغير جمع فضل عليه لاشتماله الجمع في الاستقلال بما بعينه ولا دلالة له عليه قال
في الفتح يقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف انت فضولي يخشى عليه الكفر ولما كان علما بالغلبة
على هذا المعنى لم يرد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس كالانصاري كما في البناية
وفي المغرب هو في اصطلاح الفقها من ليس بوكيل وفتح الفا خطا انتهى والاولى ما قيل هو من يتصرف
في حق الغير بلا اذن شرعي اذ الولي المجبر ليس بوكيل ومن باع ملك غيره يعني لغيره اما اذا باعه
لنفسه لم ينعقد كذا في البدائع واراد بغير امره بقوله فللمالك ان يفسخه او يجيزه وافاد انه
صحيح لكنه موقوف على الاجازة لخبر الترمذي عن حكيم ان عروة دفع له صلى الله عليه
وسلم دينارا ليشتري به اضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين واشترى واحدة بدينار
وجاء بالشاة والدينار اليه فقال له بارك الله لك في صفقتك فاما الشاة فضحى بها واما الدينار
فتصدق به ولان هذا التصرف عار عن الضرر بل فيه نفع للعاقد بصون كلامه عن الالغا بل
وحصول الثواب اذا نوى الاعانة على حصول الرفق لاخيه المسلم وللمالك بالكفاية مونة طلب
المشتري ونفاق سلعته وللمشتري بوصوله الى المبيع قيدنا بالمالك لان الفضولي ليس له نقض البيع
دفعا للحقوق عن نفسه ثم لاجازة المالك شروط افاد بعضها بقوله ان بقي العاقدان والمعقود
عليه لانها تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام من ذكر ولو لم يعلم حال المعقود عليه
وقت الاجازة جاز في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قوله الاخر لا يجوز ما لم يعلم قيامه
وقتها لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا تثبت مع الشك قال في البحر ولا يشترط قيام المبيع في
مسالة مذكورة في لقطة الخلاصة الملتقط اذا باع اللقطة فهلكت العين فاجاز المالك بعد الهلاك
صح واقول لم اجدها في الخلاصة وانما الذي فيها بالقطه الملتقط لو باع اللقطة بغير امر القاضي
ثم جا صاحبها بعدما هلكت العين ان شا ضمن البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع في
ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وذكر السرخسي ان المودع اذا باع الوديعة وهلكت
وضمنه المالك فهو كالملتقط انتهى وهكذا في البزازية وليس هذا من اجازة بيع الفضولي في شي
بل انما نفذ بيعه لثبوت الملك للبايع باداء الضمان ضرورة فلا استشهاد فتدبره وفي فروق
الكرابيسي لو شرط الفضولي الخيار لم يبطل العقد لانه لا بد من الشرط ليكون الشرط له مبطلا
انتهى وينبغي ان يكون الشرط لغوا فقط فتدبره والمعقود له لتوقفه على اجازته حتى لم ينعقد
باجازة غيره كالوارث بخلاف القسمة الموقوفة على اجازة الغائب الكبير فانها تجوز باجازة
ورثته بعد موته عندهما استحسانا لانه لا فائدة في نقض القسمة ثم الاعادة وقال محمد لا تجوز
لانها مبادلة كالبيع فلا تجوز باجازة ورثته وهو القياس قال في الفتح والاستحسان مقدم
والمعقود به لو كان الثمن عرضا بان باع الفضولي ملك غيره بيع مقايضة واشترط قيامه ايضا
لان له شبها بالمبيع وبالاجازة يكون الفضولي مشتريا للعرض من وجه والشرا متى وجد نفاذا
لا يتوقف فيصير العرض مملوكا له والاجازة اجازة نقد بمعنى انه اجاز للفضولي ان ينقد
ثمن ما اشتراه من ذلك العرض كانه قال اشتر هذا العرض لنفسك وانقد ثمنه من مالي هذا قرضا
عليك فان كان مثليا فعليه مثله وان كان قيميا كالجارية فعليه قيمته فيصير مستقرضا للجارية والقرض
وان لم يجز في القيميات لكن اذا كان قصدا وهو هنا ضمنا فيقتضي لصحة الشرا فيراعى فيه شرائط
صحة المقتضي وهو الشرا لا غير فقيد بالعرض لان غيره لا يشترط قيامه وقت الاجازة ويجبر

الثمن في يد الفضولي امانة واختلف المشايخ فيما لو هلك قبلها هل يرجع المشتري عليه بمثله والصحيح
انه ان علم انه فضولي لا يرجع والا رجع كذا في القنية وجزم الشارح بانه امانة مطلقا قيد بقوله
باع لانه لو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشتري صبيا او محجورا عليه فيتوقف وهذا اذا لم
يضفه الفضولي الى غيره فان اضافه بان قال البائع بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان توقف
والصحيح انه يكفي في التوقف ان يضاف في احد الكلامين الى فلان كما في البزازية وفي فروق
الكرابيسي لو قال اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك بطل العقد في اصح الروايتين
انتهى وعلى هذا فلا تكفي الاضافة في احد الكلامين مقيدا بان لا يضاف الى الاخر واعلم ان
الاجازة تكون بالفعل كتسليم المبيع واخذ الثمن وبالقول كطلب الثمن ولو قال اصبت او احسنت
او وفقت فليس باجازة وفي المنتقى لو قال لبئس ما صنعت كان اجازة كما لو وهب الثمن للمالك
او تصدق به على المشتري ان كان المبيع قائما وفي فروق الكرابيسي اساءت اجازة تتمة
فضوليان باعا امة كل من رجل فاجيز انتقضت بينهما ولكل منهما خيار الاخذ او الترك ولو
باعها فضولي واجرها اخر او زوجها او رهنها فاجيز معا ثبت الاقوى وهو البيع وبطل
ما عداه ولذا ثبتت الهبة اذا وهبه فضولي واجره اخر وكل من العتق والكتابة والتدبير
احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة اقوى من الرهن والبيع احق من الهبة
كذا في فتح القدير اخر الباب **وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه** عندهما استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو قول محمد والخلاف مبني على ان البيع الفضولي لا ينعقد عند محمد في حق الحكم وهو
الملك لانعدام الولاية فكان الاعتاق لا في الملك فيبطل وعندهما ينعقد موجبه موقوفا لان الاصل
اتصال الحكم بالسبب والتاخير لدفع الضرر عن المالك ولا ضرر في نفاذ الملك في توقفه
ولا نسلم ان الاعتاق يحتاج الى الملك وقت ثبوته بل وقت نفاذه والمراد بقوله صلى الله عليه
وسلم لا عتق لابن ادم فيما لا يملك العتق النافذ في الحال وغاية ما يفيده لزوم الملك للمعتق وهو
ثابت هنا فانا لم نوقعه قبل الملك حتى يلغو عتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان
لان الغصب ليس سببا موضوعا لافادة الملك وانما ثبت الملك ضرورة اداء الضمان فيقتصر
على ذلك وليست الاجازة قيدا لانه يصح ايضا باداء الضمان من الغاصب في الاصح كما في الهداية
وكذا من المشتري في الصحيح كما في الشرح فلو قال او اداء الضمان لكان اولى وكذا لو قال من فضولي
بدل غاصب لكان اولى لانه لا يشترط ان يكون غاصبا الا انه لو لم يسلم المبيع فالحكم كذلك ولعله انما
ذكره لاجل البيع لان بيع العبد قبل قبضه فاسد كذا في البحر **لا بيعه** لبطلانه نعقده بالاجازة
فان بها ثبت الملك للمشتري باتا والبات اذا ورد على موقوف لغيره ابطله لعدم تصور اجتماعهما
على محل واحد على وجه يطرا فيه البات وهذا القيد لابد منه والا فقد كان فيه ملكيات وعرض
بعه المالك الموقوف واورد ما مر من ان الغاصب لو باع ثم ادى الضمان ينفذ بيعه مع انه طرا
ملكيات على موقوف لغيره واجيب بان ملك الغاصب ضروري فلم يظهر في ابطال ملك المشتري
وهذا التعقيب صريح في ان بيع المشتري من الغاصب موقوف والمصرح به في المعراج انه غير
موقوف لان فائدته النفاذ ولا تحقق له وهذا معنى ما في البدايع من ان الفضولي انما ينعقد
بيعه موقوفا اذا باعه لمالكه اما اذا باعه لنفسه لا ينعقد وعلى هذا فقولهم في توجيه المسالة انه طرا
ملك بات على موقوف لغيره مشكل الا ان يقال بمعنى ما من شانه ان يكون موقوفا والعدم اذن المالك
وان لم يكن موقوفا هنا وقد نظر فيه **ولو قطعت يده** اي يد العبد المولي اليه والقطع شان

اذ

اذ الحكم كذلك فيما لو اصابته جراحة توجب ارشا **عند المشتري فاجيز** اي البيع **فارشه** اي القطع ولا
يجوز ان يعود الضمير على اليد للزوم التانيث حينئذ لانها مؤنثة سماعا **للمشتري** لان قطع اليد يمنع
صحة الاجازة اذا لم يفت المقصود عليه بذلك فاذا اجيز ظهر انه قطع في ملكه فيستحق ارش يده
وعن هذا قلنا لو قطعت يده والخيار للبائع فاجاز البيع يكون الارش للمشتري والجواب على هذا
كل ما يحدث منه من كسب او ولد او عقر بخلاف ما لو قطعت يده عند الغاصب ثم ضمن قيمته
حيث لا يكون الارش له لان الغصب لم يوضع سببا للملك وانما يثبت له ضرورة على ما مر فلم يظهر
في حق الزوائد **وتصدق المشتري بما زاد على نصف الثمن** ان كان نصف القيمة اكثر من نصف
الثمن لان الزائد لم يدخل في ضمانه فكان ربح ما لم يضمن وهذا لان الداخل فيه ما كان في مقابلة
الثمن واليد من الادمي نصفه فما زاد على نصف الثمن ايحصل لا في ضمان فلا يطيب له قال في الهداية
او شبهة عدم الملك ووجهه ان الملك ثبت يوم القطع مستندا الى يوم البيع وهو ثابت من وجه
دون وجه وهو شبهة عدم الملك والاول اولى لانه لو وجب التصدق بهذا في الزائد لوجب
في الكل وحمل في الكافي الاول فيما اذا لم يكن العبد مقبوضا والثاني فيما اذا كان مقبوضا وانت
خبير بان الاول كاف لاثبات المطلوب في الموضعين فلا حاجة الى الثاني **ولو باع عبد غيره**
بغير امره هذا القيد عني عدم الامر وان وقع في الجامع الصغير الا انه ليس من صور
المسالة في شيء **فبرهن المشتري على اقرار البايع** والبايع على اقرار المشتري كما في الخلاصة
وغيرها **او** برهن المشتري على اقرار **رب العبد انه** اي رب العبد **لم يامره بالبيع واراد**
رد البيع لم يقبل بينته لعدم صحة دعواه بالتناقض اذ ان اقدامه على الشراء او البيع دليل
على دعوى الصحة وانه يملك البيع ودعوى الاقرار بعدم الامر يناقضه وقبول البينة يبتني
على صحة الدعوى ولو لم يكن له بينة كان القول لمدعي الامر اد غيره متناقض فلا تصح دعواه
ولذا لم يكن له استحلافه فرق بين هذا وما في الزيادات من ان المشتري لو صدق المستحق
على دعواه ثم برهن على اقرار البايع بانه للمستحق ليرجع بالثمن يقبل لان البيع هنا في
يد المشتري وهنا في الزيادات في يد المستحق كذا في الهداية ونظر فيه بان وضع المسالة فيها
ان البيع في يد المشتري ايضا ولئن سلم انه في يد المستحق فلا يلزم قبول البينة لنفي التناقض
والاولى ما في الفوائد الظهيرية عن بعض المشايخ ان ما هنا محمول على ان المشتري اقام البينة
على اقرار البايع قبل البيع اما اذا اقامها على اقراره بعد البيع فتقبل لعدم التناقض ومسالة
الزيادات يجب ان تحمل على هذا ايضا فلا يحتاج الى الفرق قال صاحب النهاية ولم يتضح لي فيه
شيء سوى هذا بعد ان تاملت فيه برهة من الدهر ونظر فيه في غاية البيان بان التوفيق فيما
هو ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشراء لم يعلم باقرار البايع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك
بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك واجاب في البحر بان قولهم ان امكان التوفيق يدفع
التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته فانه في الخلاصة
وغيرها بعد ما ذكر الفرع قال واصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين
اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البايع باعه قبله من فلان الغايب بكذا او برهن يقبل الثاني
وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها وبرهن يقبل
ويستردها والعقر انتهى ووجه الفرع الاول بانه لما اقام البينة على البيع من الغايب قبل البيع

منه فقد اقاسها على اقرار البايع انه ملك الغايب لان البيع اقرار من البايع بانتقال الملك الى المشتري

والثاني ان التناقض فيما يسر من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد يمنع صحة الدعوى كذا في الفتح

وعندي ان هذا غير صحيح لان التناقض انما قبل في دعوى الحرية لانها مما قد يخفى على المتناقض

بعد اقراره بالرق والفاعل لنفسه للتدبير والاستيلاد لا يخفى عليه فعل نفسه فيجب ان لا يقبل

تناقضه واجاب في البحر بانه انما قبل حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فاقر باستيلادها

وان اقر البايع بذلك عند القاضي انما قيد به لان البينة انما تكون حجة عند القاضي كذا في النهاية

وفيه ايماء الى ان كونه عند القاضي اتفاقي اذ الاقرار عند غيره كذلك كما صرح به بعضهم بطل البيع

ان طلب المشتري ذلك لان التناقض يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده على ذلك فيتحقق

الاتفاق بينهما فيبطل في حقهما لا في حق رب العبد ان ادعى انه كان بامره فيطالب البايع بالثمن

عنهما لانه وكيل دون المشتري وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع على البايع ولو

انكر المالك التوكيل وتصادقا على ما مر فيحلف الموكل فيهما وان استحلف المالك كان نكل

لزمه لا ان حلف ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخه القاضي ولا يوخره

لحلف المالك فان جاء وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان الغايب هو المشتري لم

ياخذ العبد وللبايع ان يحلف رب العبد انه لم يامره بالبيع فان نكل لزمه وان حلف ضمن البايع

ولو قد بيعه لو مات المالك قبل حضوره فورثه البايع ونص على اقرار المالك انه لم يامره

لم يقبل التناقض ولو على اقرار مشتريه بذلك بعد موته يقبل بخلاف ما لو كان معه في الارث

اخر فادعى جحود المالك فسمع وللمشتري ان يحلفه على نفي العلم فان نكل ثبت الامر وان حلف

اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البايع بنصف الثمن وخير في النصف الاخر ومن باع دار

غيره اي غصبه بغير امره يعني واقبضها المشتري كما في النهاية فادخلها المشتري في

بنايه فبنيه ليعلم ما اذا لم يدخلها بالاولى لم يضمن البايع قيمة الدار وهذه المسيلة كما قال فخر

الاسلام ان يعترف البايع بالغصب ويكذبه المشتري لان اقرار البايع لا يسري عليه بل لا بد

من البرهان فاذا لم يوجد كان التلف مضافا الى عجزه عنه لا الى غصب البايع وهذا قولهما وقال

محمد يضمن البايع وهي مسيلة غصب العقار عندهما لا يتحقق وعنده يتحقق وسياتي في الغصب

ان شاء الله تعالى

باب السلم

شروع فيما يشترط فيه قبض احد العوضين او قبضهما وقدم

السلم على الصرف لانه بمنزلة المفرد من المركب وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق

عليه اعني تسليم راس المال وكان على هذا تسمية الصرف بطريق الاولى لكن لما كان وجوده في زمنه

صلى الله عليه وسلم اعم الظاهر العام في الناس سبق الاسم له وهو لغة كالسلف وزنا ومعنى واسلمت

اليه بمعنى اسلفت ايضا وفي المغرب سلف في كذا واسلف واسلم اذا قدم الثمن فيه انتهى والهمزة

فيه للسلب اي ازال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس كذا في الدراية قال في الفتح وهو بعيد ولا

وجه له الا باعتبار المدفوع هالكا وصحة الاعتبار يتوقف على غلبة ثوابه عليه وليس الواقع

لان السلم كذلك بل الغالب الاستفادة شرعا كما في النهاية وعليه حكى الشارح اخذ عاجل باجل

ورده في العناية والفتح وغيرهما بصدقه على البيع بثمن موجل بل هو بيع عاجل باجل لذا العقد

بلفظ البيع في الاصح لم يحك في القنية خلافا في انعقاد البيع والشرا بلفظ السلم لكن في الحواشي السعدية

قال يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن عاجل باجل بقرينة المعنى اللغوي اذ الاصل هو عدم التغيير

قال مولفه رحمه الله تعالى تمت
القراءة اه نفعنا بالجامع الازهر
في اواسط شهر رجب الفرد سنة
اربع والف لذا رحب بخط مولفه
رحمه الله تعالى

الا

الا انه يثبت بدليل وبه اندفع ما في البحر من انه تحريف وركنه ركن البيع وسبب شرعيته شدة الحاجة

اليه وحكمه ثبوت الملك في المسلم اليه في الثمن وللمسلم في المسلم فيه الدين في الذمة اما في العين

فلا يثبت الا بقبضه على انعقاد مبادلة اخرى وللموجل المطالبة بما في الذمة وقالوا ان شرعيته

على خلاف القياس لانه بيع المعدوم ورده ابن الغرس بانه على دفعه كالبيع بثمن موجل اي فرق

بين كون العوضين موجلا في الذمة وبين الاخر قال في الفتح وحاصله مبني على اعتقاد ان القوم

قاسوا السلم على بيع المعدوم وليس كلامهم هذا بل هو نفسه بيع المعدوم وليس كلامهم هذا بل هو

نفسه بيع المعدوم فهو على خلاف القياس الاصلي فيه وكونه معدوما لا يقدر على تحصيله عادة

ليس معتبرا في مفهوم السلم عندهم بل هو ما امكن اي كل شي امكن ضبط صفته ومعرفة قدره

صح السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وما لا يمكن فيه ذلك لا يصح السلم فيه لانه دين وهو لا يعرف

الا بالوصف فاذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون

وهذا وعبارته في الوافي اتود لما افاده اخصر حيث قال صح ولو بلفظ البيع فيما ينضبط صفته

ويعرف قدره كموزون مثمن وكيلي وعددي متقارب ثم بين الفصلين فقال فيصح السلم في

المكيل كالحنطة والشعير وفي القنية اسلم زبيبا في كر حنطة لا يجوز ثم رقم يجوز ولو الفضل

جعل الزبيب كيليا وهو كيلا وفي وزنيا وفي البزازية لو اسلم في اللبن كيلا او وزنا جاز لانه

ليس بمكيل ولا موزون ولا خير في السلم في الاواني المتخذة من الزجاج وفي المكسور يجوز

وزنا والموزون كالعسل والزيت المثمن قيد بذلك احترازا عما اذا كان المسلم فيه ثمنا فانه

اذا كان راس المال كذلك لان العقد باطل اتفاقا فان كان غيره كثوب في عشرة دراهم لم يصح

سلما اتفاقا وهل ينعقد بيعا في الثوب بثمن موجل قال ابو بكر الاعمش ينعقد وعيسى ابن

ابان لا وهو الاصح لان تصحيح العقد انما يكون في المحل الذي اوجب المتعاقدان البيع فيه

لا في غيره وهما لم يوجباه الا في الدراهم ولا يمكن تصحيح العقد باعتبارها بل باعتبار الثوب

ولم يوجباه فيه فكان في غير محله قال في الفتح اي ان الاول عندي ادخل في الفقه لان

حاصل المعنى الصادر منهما اعطاء صاحب الثوب ثوبه الى الاخر بدراهم موجلة وهذا

من افراد البيع بلا تاويل وذلك يقتضي تصحيح تصرفهما انتهى وفيه نظر اذ صاحب الثوب وان اعطاه

له بدراهم موجلة لكن على انها مبيعة لا على انها ثمن فلا يلزم ان يكون من افراد البيع وذكر

باقي شرط السلم قرينة على ارادة هذا المعنى فتامل وعبر التبر كالثمن في قياس رواية كتاب

الصرف لانه الحقه بالمضروب وعلى قياس رواية كتاب الشركة يجوز لانه الحقه بالعروض

كذا في النهاية ولو اسلم في المكيل وزنا وفي الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز وروى الحسن انه لا يجوز

وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا وفي الخلاصة والفتوى على ما رواه الطحاوي وفتوى

الامام حالي على رواية الحسن وكذا يصح السلم في العددي المتقارب عددا وهو الذي لا تتفاوت

احاده تفاوتا يفضي الى المنازعة كالجوز والبيض وفي الدراية ما من مستهلكه بالمثل متقارب

وبالقيمة متفاوت واجازه في الباذنجان والكاغد عددا قال في الفتح وفيه نظر لتفاوت احاد البطيخ

على كاغد بغالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان بهذا التفاوت فلعله في باذنجان ديارهم

وفي ديارنا ليس كذلك وظاهر الرواية ان بيض النعام من المتقارب وروى الحسن عن الامام

انه لا يجوز لانه يتفاوت احاده والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض

منه الاكل ليس غير كعرف اهل البوادي يجب ان يحمل على ظاهر الرواية وان كان الغرض حصول

الفتر يتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب ان يعمل بهذه الرواية
انتهى ملخصا ويشترط مع العدد بيان الصفة ايضا فقيد بالمتقارب لان المتفاوت كالبطيخ والقرع
والرمان والرؤوس والاكارع والسفرجل لا يجوز السلم في شيء منها عددا الا اذا ذكر ضابطا غير
مجرد العدد كطول وغلظ ونحو ذلك وكما جاز فيه السلم عددا جاز كيلا ايضا عندنا فوزنا اولى
وما يقع من التخلخل في الكيل بين كل بيضتين مغتفر لضرورة السلم لذلك حيث اوقع العقد
على مقدار ما يملأ هذا الكيل والفلس لانه عددي يمكن ضبطه قيل هذا على قولهما وعند محمد
لا يجوز بدليل منعه بيع الفلس بالفلسين لانها اثمان الا ان ظاهر الرواية عنه كقولهما وهو
الاصح ولذا لم يحك في الجامع الصغير خلافا والفرق له بين البيع والسلم ان من ضرورة السلم
كون المسلم فيه مثمنا فاذا اقدما على السلم فقد تضمن ابطالهما اصطلاحهما على الثمنية بخلاف
البيع فانه يجوز وروده على الثمن فلا موجب لخروجها عنه واذا بطلت الثمنية بقيت على
الوجه الذي تعورف التعامل به فيها وهو العد الا ان يهدره اهل العرف كما في زماننا فانها
اثمان في زماننا ولا تقبل الا وزنا فلا يجوز السلم فيها الا وزنا وقد كانت قبل هذه الاعصار
عددية في ديارنا ايضا كذا في فتح القدير ولقائل ان يقول لم لا يجوز السلم فيها عددا بل وكيلا لما
مر وكونها لا يتعامل بها الا وزنا لا يمنع من السلم فيها كيلا او عددا فتدبره واللبن بكسر الموحدة
وقد يخفف فيصير كحمل كما في المصباح وهو الطين النيء والآجر بضم الجيم وتشديد الراء مع المد
وهو اشهر من التخفيف ان سمي ملبن معلوم لان آحادها لا تتفاوت بعد ذكر الآلة كذا قالوا وهذا
تصريح انه اسم آلة ويحتمل ان يكون اسما لما يضرب منه اللبن كذا في النهاية وفي الجوهرة
انما يصير الملبن معلوما اذا ذكر طوله وعرضه وسمكه انتهى وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي
يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع اجرة ملبن لم يجز من غير اشارة لان اللبن من المعدود
المتقارب في اعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نضجه فاعتبر الاول في السلم للحاجة والثاني
في البيع ويصح السلم ايضا في الذرعي اي فيما يذرع كالثوب والبساط والحصير الحاقا لها بالمكيل
والموزون بجامع الحاجة وهي لا تختلف والمراد به غير المخيط اما المخيط فلا يجوز السلم فيها كالفرا
والقلانس والخفاف كذا في الفتح ان بين جنس الذراع من اي جنس الذرعان قاله العيني وفي
الهداية المذروعات يمكن ضبطها بذكر الذرع قال في الفتح اي قدره انتهى وهذا اولى مما قاله المص
لان بيان الطول والعرض لا بد منه واما جنس الذراع فلا يلزم بيانه حتى لو شرط كذا كذا ذراعا ولم
يبين جنسه كان له ذراع وسط واختلف المشايخ في ذلك فقيل المراد به الآلة وقيل المصدر يعني لا
يمد كل المد ولا يرخي كل الارخاء قال شيخ الاسلام والصحيح انه يكون له الوسط منهما والصفة بانه
كتان او قطن او مركب منهما او حرير والصنعة بانه عمل الشام او مصر او زبيد وان كان ثوب حرير
يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك صرح به وغيره وهو الصحيح كما في الظهيرية ولو ذكر
الوزن دون الذرع لا يجوز وفيه [illegible] بما اذا لم يبين لكل ذراع ثمنا فان بينه جاز كذا
في التاترخانية لا يصح السلم في الحيوان دابة كان او رقيقا لما اخرجه الحاكم والدارقطني من
حديث ابن عباس نهى صلى الله عليه وسلم عن السلف في الحيوان وقال صحيح الاسناد ولانها
تتفاوت تفاوتا فاحشا في المعاني الباطنة ولا سيما في بني آدم من العقل والاخلاق والمروءة
ويدخل فيه جميع اجناسه حتى الحمام والقمري والعصافير هو المنصوص عن محمد رحمه الله الا انه
يخص من عمومه السمك فان السلم فيه جائز كما سيأتي ولا في اطرافه كالرؤوس والاكارع للتفاوت

[illegible]

الفاحش قيل هذا قول الامام وعندهما يجوز وقيل لا يجوز اتفاقا في الفتح وعندي انه لا بأس بالسلم
في الرؤوس والاكارع والرؤوس من جنس واحد وحينئذ لا تتفاوت تفاوتا فاحشا انتهى وفي السراج
لو اسلم فيه وزنا اختلفوا فيه ولا في الجلود عددا للتفاوت الفاحش الا اذا بين ضربا معلوما من طول
وعرض وصفة معلومة من الجودة والرداءة بعد ذكر النوع كجلود البقر والغنم وكذا في الاديم الطائفي
والبرغالي فيصح قال الشارح وكذا الورق ولو كانا يباعان وزنا جاز السلم فيها وزنا ولا في الحطب
حزما بضم الحاء وفتح الزاي جمع حزمة وليس المراد عدم جوازه اصلا بل المراد لا يجوز بهذا القدر لكونه
مجهولا الا اذا بين ما يشد به الحزمة شبرا او ذراعا فيجوز ولو قدر بالوزن جاز ايضا وفي ديارنا
تعارفوا في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو اضبط واطيب كذا في فتح القدير
ولا في الرطبة وهي البرسيم رطبا كان او يابسا قاله العيني وفي الصحاح الرطبة القضب خاصة
ما دام رطبا والجمع رطاب جرزا بضم الجيم وفتح الراء المهملة جمع جرزة الحزمة من الرطبة حال
نضارتها كحزما لما قلنا حتى لو بين الصفة والوزن جاز ايضا وفي الذخيرة واما الرياحين
الرطبة والبقول والقصب والحشيش فهذه لم تكن مثلية فلا يجوز فيها السلم ولا بأس به في الجذوع
اذا بين ضربا معلوما والطول والعرض والغلظ وكذا الساج وصنوف العيدان وفي الشامل ويجوز
في القت لانه يباع وزنا ولا في الجوهر كالياقوت والبلخش والفيروزج والخرز بالتحريك
الذي ينتظم وخرزات الملك جواهر تاجه وكان اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد
سني ملكه قاله الجوهري وذلك كالعقيق والبلور للتفاوت آحادها تفاوتا فاحشا كذا لكن
لا يجوز في اللآلي الكبار ويجوز في الصغار وزنا لعدم ذلك ولا يجوز ايضا في المنقطع حين
العقد او المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول ذكره في الفتح او مكان التسليم وحكى ثعلب فيه الكسر
ايضا او ما بينهما فان وجد في الاوقات الثلاث فانه صح ولو انقطع بعد المحل قبل التسليم لا يبطل
الا ان رب السلم يخير بين الفسخ وانتظار وجوده ومعنى الانقطاع الذي يفسد العقد ان لا يوجد
في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ولو انقطع في اقليم دون اخر لا يجوز في
الاقليم الذي لا يوجد فيه كذا في الفتح وغيره ولا يجوز ايضا في السمك الطري يعني في بلد
ينقطع فيها في الشتاء وكان السلم فيه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيها او اسلم في الصيف
وكان ينتهي الاجل الى ان يبلغ الشتاء جاز وزنا لا عددا وهذا معنى قول محمد الا حين في السمك الطري
الا في حينه وطعن بعضهم عليه بان الاصطياد يتحقق في كل حين مدفوع بان الانقطاع
عدم الموجود في بعض البلاد وفي بعض السنة فحصول يستلزم عدم الاصطياد ولم يرد ما
ذكر وفي الفتح لو اسلم في طري حين قلنا ان يمنع جوازه وصح السلم وزنا لو كان السمك مالحا
لعدم انقطاعه وفي الايضاح الصحيح جوازه في الصغار كيلا ايضا وفي الكبار روايتان
وفي المغرب يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة قال بعضهم لكن قال الشاعر
بصرية تزوجت بصريا اطعمها المالح والطريا ولعل بذلك حجة للفقهاء وهذا الاستدراك
غير مفيد اذ ما انشده لا ينافي ما في المغرب على ان ابن دريد قال لا التفات الى قول هذا
الراجز لانه مولد لا يوثق بلغته ولا يصح ايضا في اللحم عند الامام ولو منزوع العظم في
اصح الروايتين للاختلاف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وجوازه فيه اذا
وصف منه موضعا معلوما بصفة معلومة بعد ان بين جنسه وسنه وقدره جاز وفي العيون
الفتوى على قولهما وقيل لا خلاف بينهم فمنع الامام فيما اذا اطلقا السلم وتجويزهما فيما اذا بينا ما

ذكرناه والاصح ان الخلاف ثابت حتى لا يجوز عنده ولو بينا ما مر ولا خلاف بينهم في جوازه في الالية
والشحم ولحم الطير فيجوز عندنا الكل لان ما فيه من العظم لا تعتبره الناس وهو الصحيح فاذا اسلم
في ماية رطل من لحم الدجاج مثلا وجب ان يعين الموضع بعد كونه بعظم فان من الناس من لا يحب
الصدر منها فيقول كذا وكذا وغير الصدر او بعض على صدر كلها او اكلها فان اطلق ذبالسن لحم الدجاج
السمين وجب ان لا يجوز للمنازعة باختلاف اغراض الناس كذا في الفتح وفي الظهيرية واقراض
اللحم عندهما يجوز كالسلم وعن الامام روايتان وهو مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان
مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك هو الصحيح ولا يصح ايضا بمكيال معين او ذراع كذلك وقوله
لم يدر قدره تبيد فيهما لانه يحتمل هلاكه ما قدر به فيتعذر الايفا وافاد انه لو عرف قدره جاز لكنه
لضبط المقدار ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس
بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الما للتعامل فيه لذا عن ابي يوسف كذا
في الهداية قال الش رح وهذا للتعميم في السلم لانه اذا كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم فيه كيف
ما كان وان كان يعرف مقداره فالتقييد به لبيان القدر لا التعيين فكيف يتاتى فيه الفرق بين
المنكبس وغيره او التجويز في قرب الما واما تعميم هذا في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث
يجوز بانا لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الا ان لا ينكبس ولا ينبسط ويبعد فيه استثنا قرب الما انتهى
وعلى ما في الهداية جرى الحدادي ولم يتعقبه في فتح القدير بل اقره وهذا لانه اذا اسلم في مقدار
بهذا الوعا بان قد عرف انه ويبة مثلا جاز بعني انه اذا كان ينقبض وينبسط لا يجوز لانه يودي
الى النزاع وقت التسليم في الكبس وعدمه وقول الش رح انه لا يتعين مع بقا عينه ممنوع
نعم هلاكه بعد العلم بمقداره لا يفسد العقد ولم ار من اوضح هذا فتدبر رحمه الله الموفق لا يجوز ايضا
في بر قرية بعينها كالمحلة والمنصورة بمصر او تمر نخلة معينة لانه قد يعتريها افة فتنعدم
قدرة التسليم والى ذلك الاشارة بقوله عليه الصلاة والسلام ارايت اذا منع الله الثمرة فبم يستحل
احدكم مال اخيه وتعيين البستان كتعيين النخل قيد بالقرية لانه لو عين حنطة اقليم كالصعيدية
او العراقية او الشامية صح اذ لا يتوهم انقطاع الحنطة ثمة ولو كانت النسبة الى القرية
لبيان النوع بان كان له نظير فلا باس به وفي شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل
حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة وقت العقد الى وقت المحل
شرط وفي الخلاصة وكذا لو اسلم على صوف غنم بعينها او البانها وسمنها قبل حدوثها او سمن
حديث لا يدري بفساده وفي الجوهرة ولو اسلم في حنطة جديدة او ذرة جديدة لم يجز لانه
لا يدري ايكون في تلك السنة ام لا وهذا التعليل بما في شرح الطحاوي اولى اذ مقتضى هذا انه
لو عين جديد اقليم كجديدة من الصعيد مثلا انه يصح اذ لا يتوهم عدم طلوع شي فيه اصلا ومقتضى
ما في شرح الطحاوي الفساد مطلقا وعلى هذا ما يكتب في وثيقة السلم من قوله جديد عامه ينبغي
له ذلك ينبغي حمله على ما اذا كان قبل وجود الجديد اما بعده فيصح على ما يشير اليه التعليل
نبه عليه في البحر وشرطه اي شرط جوازه بيان الجنس نبه بذلك على ان الكلام في الشروط
التي يحتاج الى بيانها في العقد فلا يرد ان له شروطا اخرى سكت عنها المص لان تلك الشروط
ذكرها اول وجودها وبيان الجنس كحنطة او شعير ومثله بصعيدية او بحرية فقد وهم
بل ذلك ما اشار اليه بقوله والنوع ومنه ايضا سقية اي مسقية وهي ما تسقى سيحا
وكذا الخشبية وهي ما تسقى بالمطر نسبة الى النخس لانها محروسة الحظ من الما بالنسبة الى

البيع غالبا وفي الخلاصة وبيان النوع فيما لا نوع له لا يشترط انتهى والصفة كجيد ووسط مشعر
سالم من الشعير والقدر كعشرة ارادب او ارطال او اعداد وهذه الاربعة يشترط في كل
من راس المال والمسلم فيه ومعنى ثمانية بالتفصيل فانه يجوز كونه سلما فيه يجوز كونه راس
مال السلم ولا ينعكس لان النقود تكون راس مال فقط والاجل والاصل في هذه الخمسة قوله
صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وباقي
الخمسة يثبت بالدلالة لظهور ارادة الضبط المنافي للمنازعة ولما اختلف في مقداره فروى
الطحاوي عن اصحابنا اعتباره بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم نص على ما هو المذهب
بقوله واقله شهر وروى ذلك عن محمد وبه يفتى لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه
اجل وذكر الشهيد في طريقته المطولة الصحيح ما رواه الكرخي انه مقدار ما يمكن تحصيل
المسلم فيه قال في الفتح وهو جدير بان لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من
رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله كل هذا تنفتح
فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان وما في البحر من انه جدير بان يصح ويعول
عليه فقط لان من الاشيا ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير به الى عدم حصول
المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله مدفوع بان الشهر ادناه لا انه اقصاه فليتم ما
ادعاه وبيان قدر راس المال اذا تعلق العقد بمقداره كما في المكيل والموزون والمعدود
المتقارب ولم يقيده به اكتفاء بما مر وهذا قول الامام وقالا لا يحتاج الى ذلك حيث كان
معينا لانه صار معلوما بالاشارة وله ما روي عن ابن عمر انه قال انه وقول الفقيه من الصحابة
مقدم على القياس ولما ظهر فيه زيوف فيحتاج الى الاستبدال به ورده وربما كان اكثر من
النصف فاذا استبدل لو رده في المجلس فسد السلم عنده لانه لا يدري الاستبدال في اكثر
من النصف هلا فالعادة لا يتفق الرد في مجلس العقد فينفسخ العقد في مقدار المردود
فاذا لم يكن القدر معلوما لم يدر في كم انتقض وفي كم بقي فيه فيصير المسلم فيه مجهول
المقدار ومن فروع المسئلة اسلم مائة درهم في كر حنطة وكر شعير ولم يبين حصة
واحد منهما من راس المال لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي انما تعرف بالحزر فلا يصح
بخلاف المذروع لان الذرع وصف فلا يتعلق العقد بمقداره ومكان الايفا اي ايفا
المسلم فيه فيما له حمل اي من الاشيا بفتح الحاء اي ثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة
حمال وهذا عند الامام وقالا لا يحتاج الى بيانه ويسلمه في موضع العقد لانه مكان الالتزام
فيتعين للايفا ما التزمه كموضع القرض والاستهلاك وله ان التسليم غير واجب في
الحال فلا يتعين مكان العقد بخلاف القرض والاستهلاك واذا لم يتعين بقي مجهولا جهالة
مفضية الى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فلا بد من البيان دفعا للمنازعة
فصار كجهالة الصفة وعن هذا قال بعضهم ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف عنده
وقيل لا يوجبه والقول للمسلم اليه لانه ليس من مقتضيات العقد كالاجل وعندهما يوجبه
لانه من مقتضياته وعلى هذا الخلاف الاختلاف في الثمن والاجرة والقسمة بان اشترى
او استاجر دارا بمكيل او موزون موصوف في الذمة او اقتسماها واخذ احدهما اكثر
نصيبه والتزم بمقابلة الزايد بمكيل او موزون كذلك الى اجل فعنده يشترط بيان
مكان الايفا وهو الصحيح وعندهما لا يشترط ثم اذا عين مصرا جاز هذا اذا لم يبلغ نواحيه

فيه فان كان يلزمه فلا بد من بيان ناحية منه ولو شرط ان يوفيه الى منزله جاز استحسانا ولو
شرط الحمل الى منزله قيل يجوز وقيل لا ولو عين مكانا وشرط ان يحمل الى منزله لا يجوز وفي
البزازية شرط الايفاء خاصة او الحمل خاصة او الايفاء بعد الحمل جائز لاشتراط الايفاء بعد
الايفاء على قول عامة المشايخ كشرطه ان يوفيه في محلة كذا ثم يوفيه في منزله ولو شرط الايفاء
او الحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض الفوائد شرط الحمل بعد الحمل يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم
فكان شرط الحمل ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الايفاء بعد الحمل والايفاء بعد الايفاء ولا شرط ذلك صار
الايفاء الاول مستحقا وفي الفتح اشترى طعاما من جنسه واشترط حمله التوفيه الى منزله
لم يجز بالاجماع كيف ما كان ولو شرط ان يوفيه الى مكان كذا فسلمه في غيره ودفع الكرا الى الموضع
المشروط صار قابضا ولا يجوز له اخذ الكرا وان شاء رده اليه ليسلمه اليه في المكان المشروط
لانه حقه وفي القنية لقي رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط فيه
الايفاء فله مطالبته بالتسليم فيه ان كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط
او دونه لان شرط المكان حق رب السلم دفعا لمؤنة الحمل قال الرضي الله وافتى بعض مفتي
زماننا بانه لا يتمكن من مطالبته لان تعيين المكان حق المسلم اليه دفعا لمؤنة الحمل وهذا
الجواب احب الي لانه موضع الضرورة فقد يقعوا ان يغتنم المسلم اليه في بلد اخر فيعجز رب
السلم عن استيفاء حقه ثم قال هدانا الله تعالى الى الرواية المنصوصة **وما لا حمل له** قد
مر بيان ما له حمل ومؤنة ويعلم منه ما لم يكن له حمل ولا مؤنة وقيل هو الذي لو امر انسانا
بحمله الى مجلس القضاء حمله مجانا وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة كالمسك والزعفران
يعني القليل منه والا فقد يسلم في امنان من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا **يوفيه حيث شا**
نبه بذلك على انه لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء وهذا بالاجماع وعلى ان مكان العقد لا يتعين
وقيل يتعين والاول اصح كذا في الهداية وصحح في المحيط الثاني قال في الفتح ومعناه اذا كان
مما يتاتى التسليم فيه وما لا يتاتى فيه ذلك بان اسلم وهو في مركب في البحر او جبل فانه يجب
في اقرب الاماكن التي يجب فيها منه ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين
لانه يفيد سقوط خطر الطريق وهو الاصح **وقبض راس المال قبل الافتراق** هذا ظاهر
في انه شرط الانعقاد لكنه قول البعض والاصح انه شرط البقاء على الصحة واطلاقه يعم ما لو
كان عينا ايضا لانه اذا كان نقدا يلزم من عدم قبضه قبل الافتراق الافتراق عن دين بدين
وهو منهي عنه واما اذا كان عينا فاشتراط القبض جواب الاستحسان اعمالا لمقتضى الاسم
الشرعي وفي الواقعات باع عبدا بثوب موصوف الى اجل جاز لوجود شرط السلم فلو افترقا
قبل قبض العبد لا يبطل العقد لانه يعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان
يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض وكما في قول المولى ان اديت الي الفا
فانت حر وارادوا بالافتراق الافتراق بالابدان حتى لو مكثا الى الليل او سارا فرسخا او ناما
او احدهما ما لم يكن فرقة ولو دخل الدار لاخراج الدراهم ان توارى عن المسلم اليه بطل والا
لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان براس المال كذا في البزازية فان قبض المسلم اليه راس
المال من المحال عليه او الكفيل قبل افتراق العاقدين صح والا لا وبطلت الحوالة والكفالة واما
الرهن فان لم يهلك فكذلك وان هلك قبل الافتراق وكانت قيمته مثل راس المال او اكثر تم العقد
وان كان اقل تم بقدره وبطل في الباقي وكذا الحكم في بدل الصرف كذا في البدايع وفي الخلاصة لو

الى

الى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه ودل كلامه انه لا يثبت فيه خيار شرط فان وجد فيه
ابطله فان اسقطه قبل الافتراق وراس المال قائم في يد المسلم اليه صح وان هالكا لا ينقلب صحيحا
كذا في البزازية قالوا ولا يثبت في المسلم فيه خيار رؤية بخلاف خيار العيب ويثبتان في راس
المال اذا كان عينا ثم من تتمة الشرائط ان يكون راس المال منقودا عنده كما ذكر بسبب اشتراطه
لاجله اعلام قدره كذا في الفتح وفي الغاية ان اشتراطه للاحتراز عن الفساد لانه اذا رد
بعضه بعيب الزيافة ولم يتفق الاستبدال في موضع الرد انفسخ العقد بقدر المردود وقال
في البحر ويشكل على هذا ما قيل في تعليل الامام ان الاشارة الى راس المال لا تكفي لاحتمال ان
يجد البعض زيوفا فيحتاج الى الرد ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس فانه هنا يقتضي عدم
اشتراط الانتقاد اولا انتهى وانت قد علمت ان اشتراطه لعدم توهم الفساد وهذا القدر ثابت
مع بيان المقدار الفساد الموهوم هنا كالمتحقق وان لا يشمل البدلين احدى علتي الربا لان
انفراد احدهما يحرم النسا والقدرة على تحصيل المسلم فيه لانه لا يصح السلم في المنقطع كما مر والحاصل ان
الشرائط سبعة عشر قيل ستة منها في راس المال وفيه نظر اذ قد علمت ان بيان الجنس والنوع شرائط السلم سبعة عشر
والصفة والقدر مما يشترك فيه اي في راس المال وكون الدراهم منقودة خاص براس المال
واما بيان الاجل وقدره ومكان الايفاء فيما له حمل وان لا ينقطع وان يكون مضبوطا بالوصف وان يكون
العقد باتا وان لا يشمل البدلين احدى علتي الربا فمن شرائط المسلم فيه خاصة كما في الغاية واذا عرفت
تنوافقوا لصاحب الهداية وغيره وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام راس المال وتعجيله
واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله غير واف بجملتها اذ الاعلام
في راس المال والمسلم اليه وان كان يعم الجنس والنوع والصفة والقدر وبالقدرة على تحصيله
بان لا يكون منقطعا تنتهي الى اثني عشر لكن بقي كما علمت كون راس المال مما يتعين بالتعيين فلا يجوز
في النقود وان لا يكون حيوانا وانتقاد راس المال اذا كان نقدا عند الامام وان لا يشمل البدلين
احدى علتي الربا وعدم الخيار **فان اسلم مائتي درهم في كر بر** تفريع على اشتراط قبض راس
المال والكر بضم الكاف وتشديد الراء ستون قفيزا او قيل اربعون والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك
صاع ونصف **مائة** نصب على الحال وقوله **دينا عليه** صفة لمائة **ومائة نقدا** اي منقودا صفة
لمائة الثانية حال العين ويجوز ان يكون بدلا من مائتي وفي عامة النسخ دين اي منها مائة دين
ومنها مائة منقودة **فالسلم في الدين** اي حصة الدين **باطل** لافتراقهما عن دين بدين وليس المعنى
انه العقد باطلا في حصة الدين بل هو صحيح والمفسد طار عليه بافتراقهما فلم يسر الفساد الى
حصة المائة الثانية ولذا قلنا لو نقد الكل قبل الافتراق صح والتقييد باضافة العقد اليها
ليس احترازيا لانه لو اضافه الى مائتين مطلقا ثم جعلا المائة قصاصا بما في ذمته من الدين فالحكم
كذلك في الاصح وقيد بكونها دينا عليه لانه لو قال والمائة التي لي على فلان فسد العقد في الكل وان
نقد الكل لاشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد وبكون الدين من جنس النقد لانه لو
انفرد عشرة دنانير والمائة التي له عليه فسد في الكل ايضا للجهالة ما يخص حصة النقد عند
الامام خلافا لهما بناء على مسئلة اعلام راس المال ومعنى قوله مائة دينا عليه ان يجعلها راس
مال السلم حتى لو لم يجعلها ففيه تفصيل ذكره في البدايع حيث قال لو وجب على المسلم اليه
دين مثل راس المال فاما ان يجب بالعقد او بالقبض فان كان الاول بان كان له عليه عشرة
ثمن ثوب لم يقبضها حتى اسلم اليه عشرة في كر فان تراضيا بالمقاصة صار قصاصا الا ان

اي احدهما وان كان الثاني كالغصب والقرض صار قصاصا جعلاه اولا بعد ان كان وجوب
الدين متأخرا عن العقد ولو تفاضل الدينان وفيا صح القصاص فالعبرة لصاحب الاكثر والمقاصة
في بدل الصرف على هذا انتهى واما المقاصة بالمسلم فيه بدين على رب السلم فان وجب بقبض مضمون
كالغصب والقرض صار قصاصا كان قبل العقد وان بعده فجعله قصاصا جاز ولو وجب بالعقد
لم يصر قصاصا الا ان يكون بحضرتهما او يخلي بينهما وبينه ولا يصير المقبوض قصاصا الا اذا كان
مثل المسلم فيه فان كان اجود او اردى فلا بد من رضاهما كذا في الايضاح ولا يجوز التصرف في راس المال
ولا في المسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعا قبل
الافتراق واما الثاني فلانه مبيع منقول وقد مر ان التصرف فيه قبل القبض لا يجوز وفي المبسوط
لو ابرا رب السلم المسلم فيه عن طعام السلم صح ابراؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن انه لا يصح
ما لم يقبل المسلم اليه فان قبل كان فسخا للعقد السلم ولو ابرا المسلم اليه رب السلم من راس المال
وقبل الابرا بطل السلم وان رده لا والفرق ان المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف
راس المال وفي الظهيرية وهب رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم كان اقالة ولزمه رد راس
المال اذا قبل وهذا الاثر حصل الاطلاق وفي الصغرى اقالة بعض السلم وانفاده في البعض جائز
شركة بان يقول رب المال لغيره اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وتولية بان
يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك ودل كلامه على منع المرابحة بالاولى
وقيل تجوز المرابحة والتولية وجزم به في الحدادي تبعا لمذهب الاطلاق فقيد بما قبل القبض لان
كلا من الشركة والتولية والمرابحة والوضيعة بعده جائز فان تقايلا السلم لم يشتر رب السلم من
المسلم اليه شيئا براس المال اي قبل قبضه لرواية الدارقطني من اسلم في شيء فلا ياخذ الا ما اسلم فيه
او راس ماله قيد بالسلم لان بدل الصرف لو تقايلا يجوز له ان يشتري منه ما شاء ببدله ويجب قبض
بدله في المجلس بخلاف السلم لان تعيين بدل الصرف لا يحصل الا بالقبض لانه يجوز له التصرف
فيه ولا كذلك السلم ولو اشترى المسلم اليه في كر اي الحنطة وامر المشتري رب السلم بقبضه
قضاء اي لاجل القضاء عما عليه لم يصح امره به حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه وللمسلم
ان يطالبه بحقه لانه اجتمع صفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهيه عليه الصلاة
والسلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري والموزون
والمعدود ان اشتراه بشرطه كالمكيل وقيل في المعدود روايتان وصح لو كان الكر قرضا لانه
اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا او امره اي او امر المسلم اليه رب السلم
بقبضه له اي للمسلم اليه بان يكيله له ثم لنفسه بان يعيد الكيل ثانيا ففعل صح امره لقبضه قضاء
عما عليه ولو امره اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيله في ظرفه اي في وعاء رب السلم ففعل المسلم
اليه وهو اي والحال ان رب السلم غايب لم يكن قضاء للمسلم فيه لان حقه الذي في الذمة لا يملك الا
بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا الظرف فيجعل ملكه فيه
واطلق فشمل ما لو كان فيه طعام لكن قال السرخسي الاصح عندي انه يعتبر قابضا لان امره خلط
طعام المسلم بطعامه على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا بخلاف المبيع اذا امر المشتري البايع
ان يكيله في ظرفه وهو غايب حيث يكون قابضا ايضا لانه ملكه بالشراء فصح امره واورد انه
لو وكل البايع بالقبض صريحا لم يصح لعدم الصحة هنا اولى واجيب بانه لما صح امره لكونه مالكا
صار وكيلا له ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا ولو اسلم امة في كر بر وحاصل هذه المسئلة

والتي

والتي بعدها الفرق بين الاقالة في السلم والبيع بالثمن ففي السلم تجوز الاقالة قبل هلاك الجارية
وبعده بخلاف البيع وقبضت الامة قيد بذلك لانهما لو تفرقا عن قبضها لم تصح الاقالة لعدم صحة
السلم فتقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة قبل قبض رب السلم او ماتت قبل الاقالة بقي
عقد الاقالة في الاولى وصح في الثاني يعني بعد موتها لان صحتها تعتمد بقاء العقد وهو بقاء
المبيع الى ان يقبض ولا شك في وجوده في الذمة فهلاك الامة وعدمه لا يعدم المسلم فيه واذا
صحت انفسخ في الجارية وكان عليه قيمتها يوم القبض لعجزه عن رد عينها وعكسها اي عكس
مسئلة السلم شراؤها اي الامة بالف فان الامة لو ماتت بعد الاقالة قبل القبض بطلت
او تقايلا بعد موتها لم تصح لان هلاك المبيع قبل القبض يبطلها ولا صحة لها بعد هلاكه ولو كان
البيع مقايضة بقيت الاقالة بعد هلاك احدهما اذا كان العوض الاخر باقيا لان كلا منهما مبيع من وجه
وفي الصرف فتصح الاقالة على كل حال لان المعقود عليه فيه ما وجب لكل واحد منهما في ذمة
وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه وظهر بما ذكرنا ان قيام الثمن ولو حكما ليس شرطا في صحتها
الا اذا ابراه منه فلا تصح كما في القنية لبطلان السلم كما مر وفيها اشترى ارضا مع زرعها
وادرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة
ولو حصده المشتري بعد الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في الارض بحصتها من الثمن ولو اشترى
ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبايع من قيمة الاشجار
وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البايع بقطع الاشجار فان لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شاء
اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك والقول لمدعي الرداءة هذا صادق بما اذا قال احدهما شرطنا
رديا وقال الاخر لم نشرط شيئا وبما اذا ادعى الاخر اشتراط الجودة وقال الاخر انما شرطناه
رديا والمراد الاول ولذا اردفه بقوله ولا فائدة ان الرداءة مثال حتى لو قال احدهما
شرطنا جيدا وقال الاخر لم نشرط شيئا فالحكم كذلك وهو المذكور في البحر والتاجيل بان
قال احدهما شرطنا اجلا ونفاه الاخر لا لنافي الوصف والاجل قال في القاموس الاجل غاية
الوقت في الموت وحلول الدين ومدة الشيء والجمع اجال والتاجيل تحديد الاجل انتهى والتحديد
بمعنى التقدير ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب ورجح فتعين ان يكون التاجيل بمعنى
الاجل مجازا بدليل الثاني واعلم ان الاصل هنا انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام
احدهما مخرج التعنت وهو ان ينكر ما ينفعه كان باطلا اتفاقا والقول لمدعي الصحة وان
خرج مخرج الخصومة وهو ان ينكر ما يضره فعند الامام القول قول من يدعي الصحة ايضا اذا
اتفقا على عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر وقالا القول للمنكر وان انكر الصحة وعليه
تتخرج الفروع فاذا ادعى المسلم اليه الوصف او رب السلم ان صلح ونفاه الاخر كان القول
له اتفاقا وفي العكس القول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر قيد بالاختلاف في اصل
التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره فالقول لمدعي الاقل مع يمينه الا ان يبرهن مدعي
الاكثر وان اختلفا في مضيه فبينة مثبت الزيادة اولى ولو في مضيه فالقول للمسلم اليه مع
يمينه الا ان يبرهن الاخر ولو برهنا فبينة الطالب اولى ههنا والاختلاف في مقدار
الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا لزفر بخلاف الصفة لان الوصف مجاز مجرى الاصل وفي
الخلاصة انكر الطالب ان يكون الثوب جيدا فالقاضي يري عدلين اثنين من اهل تلك الصنعة
فان قالا انه جيد اجبر على القبول وهو احوط والواحد يكفي ولو اختلفا في السلم [illegible]

استحسانا ويحلف البايع المطلوب عند الثاني وقال محمد يمين الطالب وان برهن احدهما قضي له ولو برهنا
فبينة رب السلم اولي ويقضي بسلم واحد عند ابي يوسف والمسئلة على ثمانية اوجه بينها
في فتح القدير وصح السلم والاستصناع وهو طلب عمل الصنعة في نحو خف وطشت وقمقم
اما السلم فلامكان ضبط صفته واما الاستصناع بان يقول اعمل لي خفا طوله كذا وعرضه
كذا او طشتا وزنته كذا يسع كذا على هيئة كذا بكذا ويدفع له الثمن اولا فيقبل الاخر فهو
استحسان للتعامل الراجع الى الاجماع العملي من لدنه صلى الله عليه وسلم الى اليوم بلا نكير
وهو بهذه الصفة يندرج في قوله صلى الله عليه لا تجتمع امتي على ضلالة وله الخيار اذا راه
اي المطلوب المصنوع له فيه اي انه معاقدة لا مواعدة ثم قال الحاكم الشهيد الصفار ومحمد
بن سلمة وابن وهو قول العامة وهو الصحيح لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا
يجريان في المواعدة واثبت له الخيار وعلله بانه اشترى ما لم يره واورد ان بيع المعدوم
لا يصح واجيب بانه اعتبر موجودا حكما كالناسي التسمية عند الذبح للتعامل وجزم في الهداية
بان المعقود عليه العين دون العمل ولذا لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل
العقد فاخذه جاز واورد ان بطلانه بموت الصانع ينافي كونه بيعا واجيب بانه انما بطل
بموته لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند
التسليم واجيب بانه لو انعقد اجارة لاجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى
واجيب بانه انما لم يجبر لانه لا يمكنه الا باتلاف عين له من قطع الاديم ونحوه والاجارة
تفسخ بهذا العذر الا ترى ان المزارع له ان لا يعمل اذا كان البذر من جهته وكذا رب الارض
وفي قصر الخيار عليه ايماء الى انه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الاصح وللصانع
بيعه قبل ان يراه اي المستصنع لانه لا يتعين الا باختياره فقيد بقوله قبل ان يراه لانه لو
راه ورضي به امتنع عليه بيعه وهو مؤجله سلم عند الامام وقصره على ما لا تعامل فيه
فان كان فيه تعامل كان استصناعا وحمل الاجل فيه على الاستعجال وله انه يحتمل السلم فحمله
عليه وهو اولى لثبوته بالاصول الثلاثة واما الاستصناع فقد علمت ان جوازه للتعامل
واراد بالاجل ما فوق شهر فان لم يصلح كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا ففاسد
ان ذكره على وجه الاستمهال وان للاستعجال بان قال على ان تفرغ منه غدا او بعد غد كان صحيحا
ثم اذا كان سلما اشترط فيه شرايط السلم من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار ونحو ذلك كما
مر وفي القنية دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه عنده واراه الذهب انموذجا من الاعشار والاخماس
ورؤس الاي واوايل السور فاراه رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح انتهى وكانه
لعدم التعامل والله الموفق بمنه ويمنه مسايل منثورة تنثر عن ابوابها ولم تذكر ثمة فاستدركت
بذكرها هنا صح بيع الكلب اطلقه فشمل الاصل وعليه جرى في المصنف والقدوري في المعلم وغير
المعلم والعقور سواء قلنا بنجاسة عينه او بطهارته لانها انما تمنع حرمة اكله لا منع بيعه
واما عدم جواز بيع الخمر فلنص خاص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم شربها حرم
بيعها ونص في نوادر هشام عن محمد على جواز بيع العقور وتضمين القاتل قيمته واختار
السرخسي عدم جواز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم قال وهو الصحيح من المذهب وهكذا
نقول في الاسد والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال قال في الفتح فعلى
هذا ينبغي ان لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشره لا يقبل تعليما وفي بيع القرد روايتان

والصحيح الجواز وفي التجنيس وهو المختار لانه لا يمكن الانتفاع بجلده وحمل ابن وهبان رواية الجواز
على ما اذا كان يحفظ وكانه وعدمه على ما اذا كان يلعب به ورده ابن الشحنة بان علة الجواز
حيث كانت للانتفاع بجلده لم يختلف الحكم بين ما اذا كان يلعب به او لا لكن صحح في البدايع عدم
الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام وهذا هو وجه رواية
اطلاق بيع الكلب والسباع فانه مبني على ان كل ما يمكن الانتفاع بجلده او عظمه يجوز بيعه ولذا
عطف عليه قوله والفهد والسباع بسائر انواعها فدخلت الهرة لانها تصطاد الفارة
والهوام المؤذية والطيور الا الخنزير فلا يجوز بيعه اذ لا ينتفع بشي من اجزايه وعن هذا
قال ابو الليث يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها وان لم ينتفع بها لا كذا في الفتح لكن في البدايع وهذا
غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع وقالوا
يجوز بيع الفيل اجماعا لانه ينتفع به للحمل والركوب والدهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح
نو للاستصباح فهو كالسرقين وفي التجنيس المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من
السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر ينتفع به في طعام سنوره بخلاف لحم الخنزير المذبوح
فرع في بيوع الاجناس لا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا في داره الا ان يخاف من اللصوص او غيرهم
فلا باس ان يتخذه وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك اما
اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والزرع فيجوز بالاجماع والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر
والخنزير لانه مكلف محتاج وكل ما جاز للمسلم من البياعات يجوز له وما لا فلا الا الخمر والخنزير
فان عقده فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة قال في ايضاح الاصلاح والتي خنقت او
جرحت في غير موضع الذبح وذبايح المجوس كالخنزير فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم
من الهداية انتهى اقول ولا هو مختص بما ذكره لان الكافر لو اشترى مسلما او مصحفا او شقصا
منهما اجبر على بيعه ولو كان المشتري صغيرا اجبر وليه ولو لم يكن له ولي اقام القاضي
له وليا كذا في السراج وينبغي ان عقد الصغير في هذا يتوقف على الاجازة وجوابه
في البحر عما في الايضاح بانه في البزازية انما ذكر جواز بيع المجوسي ذبيحته او ما هو
عنده كالذبح كالخنق ثم كافر عند ابي يوسف وظاهره انهما قالا بخلافه ممنوع لجواز
ان نسبته اليه لانه هو المخرج له ولا قول لهما يكون فيه وقد التزم مثله في طلاق فتح
القدير والمعنى يشهد له لان ما ذكر لا ينزل عن مرتبة الخنزير اذا ذبحه الذمي
والكلام انا لا نتعرض فيما بينهم بيع الميتة والدم وفيهما بيع متروك التسمية عمدا ثم
كافي لا يجوز وما في الملتقط كل شي منع منه المسلم امتنع منه الذمي الا الخمر والخنزير يرد عليه
انه لا يمنع من لبس الحرير والذهب بخلاف المسلم وفي كلامه ايماء الى ان الذمي لا يحد بشرب الخمر ولانها
ترد عليه اذا غصبت ويضمن متلفها بالاراقة الا ان تظهر بيعها بين المسلمين او يكون المتلف
اماما يرى ذلك قيل وينبغي ان يكون اظهار شربها كاظهار بيعها وفي حدود البزازية
ويمنع الذمي مما يمنع منه المسلم الا شرب الخمر فان غنوا وضربوا العيدان منعوا كالمسلمين
لانه لم يستثن عنهم انتهى قال في البحر ولم ار حكم وقف الكافر مصحفا واقول علل في السراج
جبره على البيع بانه يستذل العبد بالخدمة ويخاف منه اتلاف المصحف بما لا يحل انتهى وفيه
ايماء الى انه ليس قربة عندهم فلا يجوز وقفه وهذا لانه ما يتقرب بابقائه لا يخشى
اتلافه بما لا يحل كحرق ونحوه ثم قال في السراج وكذا اذا اسلم عبد الذمي ولو اعتقه جاز

ولو دبره او كاتب امة فاستولدها سعيا في قيمتها ويرجع على بالوطي المسلمة ولو كانتها
جازت الكتابة فان عجزت اجبر على بيعها كذا انا ملك شقصا من مسلم لانه يملكها تمامه
بالنهاية انتهى ذكر في انصاح الكرماني لو باع من كافرا جبر على رده والبايع على بيعه
فرع حسن قال في المحيط من خيار الشرط الفاسق المسلم اذا اشترى عبدا امرد وكان من عادته
اتباع المرد اجبر على بيعه دفعا للفساد انتهى بلفظه ولو استقرض الكافر خمرا واسلم المقرض
سقطت الخمر لتعذر قبضها فصار كهلاكها مستند الى سعي فيها وان اسلم المستقرض فعن
الامام سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذره لمعنى من جهته ولو
قال لغيره بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك مائة مثلا سوى الالف فباع العبد من زيد
يعني بايجاب وقبول وما في النهاية فيقول صاحب العبد بعت ويكون قوله بعت جوابا للكل ولو لم
يكن ابا ولا ساومه ولكن اجاب العبد بالف حصل عقيبه ان الرجل وكذا كان كذلك استحسانا
اما صيانة لعبد لابد ابتداء ومنه فصحح قياسا واستحسانا انتهى يعيد ان قوله بعت هو الايجاب
فيحتاج الى القبول وفي بعض الشروح ويكون البيع بعده دلالة على القبول لانه امتثال
بذلك كقول الرجل لامرأته طلقي نفسك ان شئت فقالت طلقت يجعل قبولا استحسانا كذا
بعد قال في الفتح وفي بعضها فذكر ما في النهاية ثم قال وهو الصواب لان لفظة الامر
لا تكون في البيع ايجابا على ما مر انه يعني ان قوله انها لا تكون ايجابا من المشتري فكيف بالاجنبي
فلذا كان ما في بعض الشروح خطا صح البيع بالف وبطل الضمان اي ضمان المائة لانه
حيث لم يكن من الثمن كان التزام مال ابتداء ليعطيه اياه وهذه رشوة اذ لم يقابل بالبيع وان
زاد بعد قوله مائة من الثمن فالالف على زيد والمائة على الضامن لانه اضاف التزامه زيادة
في الثمن الى بيعه وهي جائزة ولو من الاجنبي والضمان جائز للاضافة فان كان بامر المشتري
كان للبائع حبس المبيع حتى يأخذه من الضامن وللمشتري ان يرابح على الف ومائة ولو كان من
دارا اخذها الشفيع كذلك ولو رد بعيب او تقابلا رد البائع الزيادة على الضامن ولو كان بغير
امره لم يثبت في حق المشتري فلا يحبس المبيع عليها ويرابح على الف ويأخذها الشفيع كذلك
ولو تقابلا او ردا المبيع بعيب بالتراضي كان للاجنبي ان يسترد ما دفعه بقوله سوى الالف لانه
لو حذفه كان كفيلا بمائة من الثمن ولا تثبت الزيادة ويكونها في العقد لانها بعد العقد لا
تجوز الا باجازة المشتري او يعطي الزيادة من عنده او لعوضها او يضيفها الى نفسه وان زاد
بامر المشتري جاز ولا يلزمه شيء ولا يظهر في حق الشفيع كذا في الشرح ووطي زوج الامة المشتراة
قبض لانه حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه ودلت المسألة على ان تزويجها قبل قبضها
صحيح بخلاف البيع لانه يفسد بالغرور وبخلاف النكاح وفي البيع قبل القبض احتمال الانفساخ
بالهلاك قبله والنكاح لا ينفسخ به حتى لو لم يطأها الزوج حتى ماتت وجب المهر للمشتري
كذا في النهاية لا يكون عقده قبضا استحسانا والقياس ان يكون قبضا لانه تعييب حكمي الا ترى
انه لو وجد المشتراة مزوجة يردها بالعيب وجه الاستحسان انه لم يتصل بها فعل حسي من
المشتري والتزويج فعل تعييب حكمي بمعنى تقليل الرغبات فيها فكان كنقصان السعر فان رد
على هذا الاعتاق والتدبير فانه يصير بهما قابضا وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي اجيب
بان القبض الحاصل بالعتق ضروري ليس مما نحن فيه وذلك انه انهاء للملك وهو من ضرورة انهاء
الملك لو منه قابضا والتدبير من واديه لانه به يثبت حق الحرية للمدبر ولو انتقض البيع بعد

مازوجها

ما زوجها قبل القبض بطل النكاح في قول ابي يوسف وهو المختار خلافا لمحمد وقيده القاضي الامام
ببطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت بعد النكاح قبل
القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع ويجب المهر للمشتري ومن اشترى عبدا اراد به المنقول
اما العقار فلا يبيعه القاضي كما في النهاية وغيرها فغاب اي المشتري قبل القبض وهذا
القيد لابد منه حتى لو غاب بعد القبض لا يبيعه القاضي لان حقه غير متعلق بالمالية بل بذمة
المشتري وقيده في جامع الفصولين بما اذا لم يخف عليه التلف فان خيف جاز له البيع حيث
قال للقاضي ايداع مال غايب وبيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم
مكان الغايب لا لو علم انتهى والذي ينبغي ان يقال ان خيف التلف يجوز للبيع علم مكانه او لا
وقدمنا نحوه في خيار الشرط فارجع اليه فبرهن البايع على بيعه من الغايب وانه لم يقبض
اليه الثمن وغيبته معروفة بان كانت البلدة التي خرج اليها معروفة وان بعدت
لم يبع لدين البائع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه والا اي وان لم تكن غيبته معروفة
بان لم يدر مكانه بيع العبد بدينه لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا
بحقه فاذا تعذر استيفاؤه بيعه القاضي فيه وهذا البيع منه ليس لهذا البرهان الذي
اقامه لانه لا يقام لاثبات الدين على الغايب بل لغاية انه انما هو كشف الحال المحوجة الى البيع
نظرا للغايب ثم اذا باع دفع اليه ما انفقا عليه من الثمن وما فضل يمسكه للغايب فان
لم يف به اتبع البايع المشتري فيما بقي وفي جامع الفصولين باع دابة ولا يوقف على المشتري
فللحاكم ان ياذن له في بيعها فيأخذ ثمنه من ثمنها لو كان من جنسه ولو اذن له ان يؤجرها
ويعلفها من اجرها جاز فيعلم بظاهره ان اذن القاضي للبايع في البيع كاف يعني بعد البرهان
على البيع والغيبة وهل للقاضي ان يبيعه بعوض لم اره في كلامهم وظاهر قوله فيأخذ
ثمنه من ثمنها لو كان من جنسه يفيد ان للماذون ان يبيع بخلاف جنس الثمن فالقاضي اولى
كذا في البحر وانت خبير بان هذا البيع ليس الا للحاجة الى ايفاء الثمن وحيث لم يوف منه
فينبغي ان لا يجوز وكلامهم ظاهر فيه انه لو باع غير القاضي وما ذونه كان بيع فضولي
فان سلمه الى المشتري بطل ان كل منهما غاصبا ولم اره ما لو كان البيع مقايضة واري ان القاضي يفسخ
البيع بينهما حيث كانت غيبته غير معروفة اذ لا اثر لبيع القاضي له فتدبره ثم في جامع
الفصولين ايضا استاجر ابلا الى مكة فانصلحا بيادة ودفع الكراء ومات رب الدابة في الذهاب
حتى انفسخت الاجارة فاذا اتى مكة ورفع الامر الى القاضي فراى ان يبيع الدابة ويدفع
بعض الاجر الى المستاجر جاز وللمستاجر ان يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكراء الى مكة
ولو غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدينه
فانه ينبغي ان يجوز لو مات ولم يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم بموته الوارث
جاز ويكون حفظا للاثري انه لو باع الابق يجوز انتهى ولو غاب احد المشتريين قبل دفع الثمن
وقبض المبيع بحيث لم يدر مكانه فللحاضر دفع كل الثمن ويجبر البايع على قبول حصة
الغايب وعلى دفع كل المبيع اليه وهو المراد بقوله وقبضه اي قبض كل المبيع وحبسه
اي المبيع حتى ينقد شريكه الثمن ولو بقي درهم عندهما وقال ابو يوسف ليس له الحبس لانه
قضى دين الغايب بغير امره فكان متبرعا فلا يرجع واذا لم يكن له الرجوع لم يكن له قبض

حصته ولهما انه مضطر في دفع حصة الغايب لانه لا يمكنه الانتفاع بملكه الا باداء الجميع والمضطر
يرجع وله حق الحبس وقيد بالمشتريين لان احد المستاجرين لو غاب بعد نقد الاجرة فنقد الحاضر
جميعها كان متبرعا لانه غير مضطر اذ ليس للآجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره الثمرتاشي
وينبغي ان يقال الا ان يشرط تعجيل الاجرة ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما اي
الذهب والفضة نصفان فيجب عليه خمسماية مثقال من كل منهما لانه اضاف المثقال اليهما على السوا
فيجب من كل واحد نصفه ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال بالف من
الدراهم والدنانير حيث لا يشترط بيان الصفة وينصرف الى الجياد وقيد بالمثقال لانه لو قال
بالف من الذهب والفضة او بالف من الدراهم والدنانير كان عليه خمسماية دينار بالمثاقيل
وخمسماية درهم فضة لانه المتعارف من الدراهم فينصرف اليه كذا في المبسوط وكذا عممنا الاحكام
في كل ما يقربه من المكيل والموزون والمعدود والمزروع قرضا او سلما او غصبا او وديعة او
مهرا او وصية او كفالة او جعلا في خلع ونحوه ما لو قال على كر حنطة وشعير وسمسم كان عليه
الثلث من كل واعلم ان كون اسم الدراهم ينصرف الى الفضة محله ما اذا كان هو المتعارف في
بلد العقد وفي عرف مصر لفظ الدراهم الان ينصرف الى زنة اربعة دراهم بوزن سبعة
من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان ما دونه ثقل او خف يسمونه
نصف فضة كذا في الفتح قال في البحر وعلى هذا لو شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم — لفظ الدراهم في عرف الواقفين
ولم يقيدها ينصرف الى الفلوس النحاس واما اذا قيدها بالنقرة كوقف الشيخونية والصرغتمشية
فينصرف الى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الفضة او الذهب ويقال
نقرة فضة على الاضافة للبيان وفي المصباح النقرة القطعة المذابة من الفضة
وقبل الذوب هي تبر انتهى ولا يخفى ان كون الدراهم تنصرف الى الفلوس في شروط الواقفين
بمصر مطلقا اخذا مما في الفتح فيه نظر لانه غاية ما فيه الاطالة على زمنه ولا يلزم منه ان
يكون كل زمن كذلك والذي ينبغي ان لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف ان عرف فان
لم يعرف صرف الى الفضة لانه الاصل واما قيمة كل درهم منها فقال في البحر بعد ما اعاد
المسئلة في الصرف قد وقع الاختلاف في انها خالصة او مغشوشة وكنت استفتيت
بعض المالكية عنها يعني به علامة عصره ناصر الدين اللقاني فافتى بانه سمع ممن يثق به ان
الدرهم منها يساوي نصفا وثلاثة من الفلوس قال فيعول على ذلك ما لم يوجد خلافه انتهى
وقد اعتبر ذلك في زماننا الا الذي متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ولكن الاوفق
بمذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على
مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد ولو ادعى مائة وجبلها مائة وسط انتهى فينبغي ان
يعول عليه انتهى ورايت في فتاوى بعض الشافعية ان قيمته باعتبار المعاملة الان نصف وثلث
وانت قد علمت بان القيمة تختلف باختلاف الازمان ولا شك في اختلاف ازمنة الواقفين فينبغي
اعتبار زمن الواقف والله الموفق ثم رايت رسالة للامام الحافظ المقريزي سماها شذور
العقود في ذكر النقود وان الملك الكامل ناصر الدين بن العادل ايوب في ذي القعدة
سنة اثنين وعشرين وستماية امر بضرب دراهم مستديرة وجعل الدرهم منها ثلاثة
اثلاث ثلثيه من فضة خالصة وثلثه من نحاس فاستمر ذلك بمصر والشام مدة ايام بني ايوب

فلما

فلما انقرضوا وقامت ممالكيهم الاتراك من بعدهم اقتفوا اثار شعارهم واقتدوا بهم في جميع احوالهم
واقروا نقدهم على حاله من اجل انهم كانوا يفتخرون بالانتما اليهم فلما ولي الملك الظاهر بيبرس
البندقداري الصالحي النجمي ضرب دراهم ظاهرية وجعلها من سبعين درهما فضة
خالصة وثلاثين نحاسا فلم تزل الكاملية والظاهرية بمصر الى ان فسدت في سنة احدى
وثمانين وسبعماية بدخول الدراهم الحموية فكثر تعنت الناس فيها وكان ذلك في امارة الملك
الظاهر برقوق فلما تسلطن اكثر من ضرب الفلوس وابطل ضرب الدراهم الى ان قدم الملك
المويد شيخ من الشام في رمضان سنة سبعة عشر وثمان مائة فوجد مع العسكر واتباعهم من
الدراهم البندقية والنوروزية فتعامل الناس بها وحسن موقعها فضربت الدراهم المويدية
في شوال فتعامل الناس بها انتهى ومحل هذا فقيه الدراهم في الشيخونية والصرغتمشية
ونحوهما نصفا نحو هذا النقل فهو المعول عليه دون غيره والله اعلم وان قضى زيف وهو ما
زيفه بيت المال اي رده عن دراهم جياد كانت عليه وتلف بان هلك او استهلكه مع
الاتفاق وما في البحر تبعا ليعلم حكم ما لو اتلفها بالاولى فيه نظر وهذا عندهما وقال
ابو يوسف له ان يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد والخلاف مقيد بما اذا لم يعلم رب الدين
بذلك حين القبض فان علم فرضي بذلك كان قضا اتفاقا ولو قال له انفقها فان لم تروج
فردها كان له ان يردها استحسانا ولو قال البايع للمشتري حين اراد رد المبيع بعيب به
فان لم يشتر ده فرضه على البيع بطل خياره والفرق ان المقبوض اذا لم يتجوز به بقي
على ملك الدافع فصح امره في التصرف فيه اما العين فهي ملكه فتصرفه فيها لنفسه فبطل
خياره لها من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف جاز فيقع به
الاستيفا ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بعد الهلاك وله ان حقه في الوصف مرعي
كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب
المصير الى ما قلنا وكون الجودة لا يمكن تداركها ممنوع بل هو ممكن بما ذكرنا كالوجدها ستوقة
او نبهرجة فانه يرد مثلها اتفاقا فان قال الستوقة ليست من جنس الجياد حتى يصير مقتضيا
حقه بها قلنا وكذلك الزيف يصير مقتضيا بالزيف ومن هذا قال فخر الاسلام ما قالاه قياس وما
قاله استحسان وفي الايضاح الاصلاح قول محمد الاول مع الامام وقوله الاخر مع ابي يوسف وفي
الحقايق نقلا عن العيون ما قاله ابو يوسف حسن دفعا للضرر فاخترناه للفتوى وفي بعض
الحواشي علم بها قبل الانفاق حتى دفعا للضرر وان ردها احتيط وكان الجياد مائة في يده
ما لم يرد الزيوف ولو كان له درهم فاعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على
القبض ولو كان له دينار فاعطاه دينارين صغيرين وزنهما دينار لم يجبر وفي النهاية
عن الاجناس اشترى بالجياد ونقد الزيوف ثم حلف انه اشتراها بالجياد وقال ابو حنيفة
لا يحنث وقال ابو يوسف يحنث انتهى ولعل وجه قوله ان المشتراه لمن حلف انه اشترى بالجياد
انه انتقد منها لا انه يعقد عليها فقط كما هو وجه قول الامام وفي صرف الذخيرة قال الامام الثاني
لا باس ببيع المغشوش اذا بين او كان ظاهرا يرى وقال في رجل معه فضة نحاس لا يبيعها
حتى يبين ولا باس ان يشتري الستوقة اذا بين وارى ان للسلطان ان يكسرها لعلها
تقع في ايدي من لا يبين وكل شيء لا يجوز فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو
يعرفه وان افرخ طير اي اخرج فرخه من بيضه او باض او تكنس ظبي قال في المغرب

كنس الظبي دخل في الكناس كنونس من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض رجل
اي استتر ومر في تكنس وانكس اشتبه دخلت مصباح الكناسة بالكسر بيته وفي الفتح تكنس اي
دخل فيها فتكسر وتخرج به بان لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل لا للآخذ ولا يختص بصاحب
الارض **في ارض رجل او في داره فهو لمن اخذه** لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان
كان يوخذ بلا حيلة والصيد لمن اخذه كما في الحديث والبيض اصل الصيد فيلحق به وجواب
المسئلة مقيدة بقيد هو ان لا يكون صاحب الارض هيأ ارضه لذلك فان هياها كان له لان
الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى ان من نصب شبكة للجفاف تتعلق
بها صيد لا يملكه وعلى هذا لو دخل صيد داره او وقع النثار في ثوبه بخلاف معسل
النحل في ارضه حيث يملكه وان لم يهيئ ارضه لذلك لانه من انزاله والثاني ان يكون
بعيدا من الصيد فان قرب منه بحيث يقدر على اخذه كان لصاحب الارض لانه صار
اخذا له تقديرا لتمكنه من الاخذ حقيقة كذا في شرح الطحاوي والذخيرة وفي فتح القدير
وهو ظاهر في ان غيره لو اخذه بان سبقت يده اليه لا يملكه وبه صرح في المنتقى حيث
قال لو نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وانفلت فاخذه غيره فهو له ولو جاء صاحب
الحبالة لياخذه فلما دنى منه بحيث يقدر على اخذه انفلت فاخذه غيره فهو لصاحب
الحبالة والفرق ان صاحب الحبالة فيهما وان صار آخذا له الا انه في الاول بطل الاخذ
قبل تاكده وفي الثاني بعد تاكده وكذلك صيد البازي والكلب اذا انفلت فهو على هذا
التفصيل وفي الاصل اذا رمى صيدا فصرعه فاشتد رجل فاخذه فهو لمن رماه لانه
بالرمية صار آخذا له فصار ملكا ولو اثخن صيدا بحيث لا يستطيع براحا فقتله آخر
فالصيد للاول وان كان يطير مع اصابته من السهم الاول فرماه الثاني فقتله فهو احق به
ولو ارسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى ادخله ارض رجل او داره كان لصاحب الكلب
وكذا لو اشتد على صيد حتى اخرجه فادخله دار انسان فهو له قال في الفتح ومن جنس هذه
المسائل لو اتخذ في ارضه حظيرة فدخل الماء والسمك ملكه ولو اتخذها لحاجة اخرى
فمن اخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له او لغرض آخر
فللآخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للماء
فهو لصاحبه والا فللآخذ **ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع**
لانه مبادلة مال بمال وكل ما كان كذلك لا يصح تعليقه بالشرط وايضا التعليق بالشرط لا يجوز
فيما هو من التمليكات ويجوز فيما هو من الاسقاطات او من الاطلاقات والولايات اطلق الشرط
وهو مقيد كما في الشرح بان يكون بكلمة ان كان تقول بعت منك هذا ان كان كذا فيبطل البيع
سواء كان الشرط نافعا او ضارا الا في صورة واحدة هي ان يقول بعت منك هذا ان رضي
فلان به فيجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار للاجنبي اقول وهذا القيد ان
المعلق انه يقول لزم البيع برضا فلان وفي جامع الفصولين ولو قال بعت منك بكذا ان شئت
فقال قبلت تم البيع انتهى قال الرحمتي وان بكلمة على فان كان مما يقتضيه العقد او
يلائمه او فيه اثر او جرى التعامل به كما اذا شرط تسليم المبيع او الثمن او التاجيل او
الخيار لا يفسد ويجوز الشرط وكذا لو اشترى النعل على ان يحذوه البائع وان لم يكن
ذلك فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا وفي جامع الفصولين تعليق

القبول بالبيع بعد ما وجب الآخر كما اذا قال ان اديت ثمن هذا فقد بعت منك يصح البيع استحسانا ان دفع الثمن
اليه وقيل هذا اختلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز انتهى وفي بيوع الذخيرة اشترى حطبا
في قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء احمله الى منزلي لا يفسد العقد لانه ليس
بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساده قال في البحر وعلى هذا لو استأجر
ارضا للزراعة ثم قال بعده ثم مؤنة الحرث على المستأجر لا يفسد انتهى والذي ينبغي حمل ما في الذخيرة
على احدى الروايتين مع انهما لو الحقا به شرطا فاسدا لا يلتحق وعلى انه لا يلتحق ينبغي بمجرده ولا يلزم
الوفاء به والله الموفق **والقسمة** لان فيها معنى المبادلة وصارت كالبيع فاذا اقتسموا الشركة عينا
ودينا وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فسد قال العيني وصورة تعليقها بالشرط بان
اقتسموا الدار وشرطوا فيها رضى فلان فهذا فاسد ايضا فان قلت مقتضى ما مر قريبا انه لو وقته
اعني رضى فلان بثلاثة ايام ان يصح كالبيع ويكون اشتراط الخيار فيها فقد مر في المنظوم انه يدخل
فيها قلت دخوله فيها ليس مطلقا بل فيه تفصيل نبه عليه الولوالجي حيث قال واما خيار الرؤية
والشرط فيثبت في قسمة لا جبر فيها على الآبي وهو القسمة في الاجناس المختلفة واما في كل
قسمة يجبر الآبي عليها كالقسمة في ذوات الامثال في الجنس الواحد فانه لا يثبت انتهى وذكر
لفساده بالشرط فروعا فلتراجع **والاجارة** لان فيها تمليك المنفعة والاجرة فاذا آجره
داره على ان يطينها او يرمها او ادخال جذع فيها على المستأجر فسدت وكذا لو استأجر حانوتا
احترق على ان يعمره ويحسب ما ينفقه من الاجرة لان اشتراط العمارة على المستأجر تفسد العقد
فعليه اجر المثل وله ما انفقه ومن صور فسادها ما لو قال على ان تردها الي مكروبة [illegible]
في الكافي والصحيح انه ان شرطه في المدة فسدت والا بان قال آجرتك بكذا على ان تكربها
بعد المدة فتردها مكروبة لا تفسد وان قال على ان تكربها في المدة فهي فاسدة كذا في الولوالجية
وصورة تعليقها ما لو آجرها ان قدم زيد اقول ويستثنى من تعليقها مسئلة في العمادية هي
ما لو قال اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك داري هذه بكذا فانه يجوز وان كان فيه تعليق وعليه
الفتوى وهو قول الفقيه ابي الليث وابي بكر الاسكاف واختاره صاحب المحيط وقال الصفار
لا يصح التعليق وعليه اطلاق المصنف صرحوا بانه لو قال للغاصب داره فرغها والا فاجر كل دار
كذا فسكت ولم يفرغ وجب المسمى قال في البحر وهذا ينبغي ان يستثنى من عدم صحة تعليقها
فان في هذه الصورة تعليق بعدم التفريغ **والاجازة** بالمعجمة بان باع فضولي عبده فقال اجزته
بشرط ان تقرضني او تهدي الي او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معنى قاله العيني
وهنا يفيد ان الاجازة بمعنى المضاف اليه وكذا قال في الدرر والبيع واجازته اه
ان الظاهر عدم قصرها على ذلك بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط لا يصح تعليق اجازته
ويدل على ذلك ما في البزازية تعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد
اجزته ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امي بطلت
الاجازة اذ التعليق يبطل اعتبارا بابتداء العقد **والرجعة** بان قال للمطلقة الرجعية راجعتك
على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز
تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقها ايضا كذا ذكر العيني قال في البحر وهو ظاهر وخطأ
صريح فسيأتي قريبا ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد فكيف يصح ان يقال انها تبطل بالشرط
الفاسد واصل النكاح لا يبطل به والمذكور في الظهيرية والتاترخانية والجوهرة

والبدايع انه لا يصح تعليقها بالشرط والمص لم ينفرد بذلك بل جرى على ذلك في الخلاصة والبزازية
والحاوي وابن قاضي سماونة وفتح القدير ولم ار احدا نبه على ذلك وقد كنت توقفت في تخطئته
بقولهم حتى جزمت بها ولكان يجب ان يذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني ومما يدل على بطلان
قول المحروس واقفه ما في البدايع من الرجعة انها لا تصح مع الاكراه والهزل واللعب
والخطا كالنكاح فلو بطلت بالشرط الفاسد لما صحت مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله
الشروط الفاسدة ومالا تصح تبطلها الشروط الفاسدة كما ذكره الاصوليون في بحث الهزل انتهى
واقول اما كون ما قاله العيني سهوا وخطا فممنوع اذ ما ذكره من التوجيه ماخوذ مما في
الشرح وهو توجيه صحيح لعدم صحة تعليقها كما ان النكاح كذلك واما بطلانها بالشرط
فمسكوت عن توجيهه وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد لم يبق الشان الا في السبب
الداعي للتفرقة بينها وبين النكاح وكانه لانها فارقته كما مر في انه لا يشترط لها شهود
ولا يجب بها عوض ما ليحل له ان يراجع الامة على الحرة التي تزوجها بعد طلاقها وتبطل بالشرط
الفاسد بخلاف النكاح **والصلح عن مال** بمال لانه معاوضة مال بمال كذا في الشرح وهو يقتضي
تخصيص المسئلة بما اذا كان بيعا وذكر في الصلح بانه انما يكون اذا كان عن مال بمال على خلاف
الجنس وان كان على جنسه فان كان اقل من المدعى به كان حطا وابرا وان كان بمثله كان قبضا واستيفا
وان باكثر منه كان ربا انتهى اعتبارا بالبيع ما يعم الصرف ولنا لو كان المدعى به ذهبا او فضة
فصالحه على جنسه لم يجز الا مثلا بمثل واشترط التقابض وان على خلاف جنسه جاز التفاضل
واشترط التقابض ايضا الا انه الظاهر هو الاطلاق حتى لو كان عن سكوت او انكار كان فدا
في حق المنكر كما سياتي ولا يجوز تعليقه وفي البزازية عليه الف صالحه على مائة الى شهر
وعلى مائتين ان لم يعطه الى شهر لا يصح لجهالة المحطوط لانه على تقدير الاعطا تسع مائة وعلى
تقدير عدمه ثمان مائة انتهى وهذا يؤيد الاطلاق **والابرا عن الدين** لانه تمليك من وجه حتى
يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط ويكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه ومن فروع
المسئلة ما في المبسوط قال الطالب لمديونه ان حلفت فانت بري كان باطلا لان هذا
تعليق البراة بخطر وهي لا تحتمل التعليق ويستثنى من ذلك ما اذا علقه بالموت لانه اخراجه
مخرج الوصية وعلى ذلك تفرع ما في الخانية قال لمديونه اذا مت فانت بري من الدين
جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت بفتح التا فانت بري من ذلك الدين
لا يبرا وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بري مما لي عليك لا يبرا ولو قال المريضة
لزوجها ان مت من مرضي هذا فانت في حل من مهري فماتت كان مهرها عليه انتهى وكان
ينبغي ان يقال ان اجازه الورثة تصح لان المانع من صحة الوصية كونه وارثا ويستثنى
ايضا ما اذا علقه بامر كاين كقوله ان كانت الشمس طالعة فانت بري من الدين لقولهم
ان التعليق به تنجيز ويشهد له ما في البزازية قال لمديونه دفعت الي الفا فقال ان كنت دفعت
اليه فقد ابراتك صح لانه تعليق بامر كاين انتهى ومما اذا كان الشرط متعارفا ومنه ما في
القنية ابراته مطلقته بشرط الامهار صح التعليق لانه متعارف وتعليق الابرا بشرط
متعارف جايز فان قبل الامهار وهم ان يمهرها فابت ولم تزوج نفسها منه لا يبرا لفوات
الامهار الصحيح ولو ابراته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر وسمى مثلها مائة لا يبرا بدون
الشرط تجديد النكاح واعلم انه سياتي في الصلح انه لو كان له عليه الف فقال ادالي غدا نصفه

علي

على انك بري من الفضل ففعل بري ولو قال ان اديت او اذا اديت او متى اديت لا يصح وفرق الشارح بينهما بانه في الاول
لم تعلق البراة بصريح الشرط وانما اتى بالتقييد وفي الثاني بتصريحه وهي لا تحتمل التعليق بالشرط
وتتمة تفاريعها ستاتي في بابه ان شا الله تعالى **وعزل الوكيل** بان يقال لوكيله عزلتك على ان تهدي
الي شيا او ان قدم زيد على ما الشارح بانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه وهذا اعني عدم جواز
تعليقه بالشرط هو احدى الروايتين وفي رواية السرخسي يجوز قال في البحر وعزي ان كونه يبطل
بالشرط الفاسد خطا وانه يجب ان يذكر في القسم الثاني لانه انما يبطل به ما كان من باب التمليك والعزل
ليس منه وهذا هو الحق انتهى اقول وما مر من الاصل الثاني يؤيد ما قاله السرخسي **والاعتكاف**
كقوله على ان اعتكف ان شفى الله مريضي او ان قدم زيد وهذا ينافي ما مر في الاعتكاف من
صحة تعليق المنذور منه بل في الخانية ما يفيد الاجماع عليه حيث قال اجمعوا على ان النذر
لو كان معلقا بان يقال ان قدم غايبي او شفى الله مريضي فلله علي ان اعتكف شهرا فعجل شهرا
قبل ذلك لم يجز وفي القنية قال لله علي اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف
شهر عند علمائنا واذا صح تعليقه لم يبطل بالشرط الفاسد قال في جامع الفصولين ما جاز
تعليقه بالشرط لا يبطل بالشرط الفاسد كذا في البحر وفيه هذا هو الموضع الثالث مما
اخطا فيه في بيان ما لا يصح تعليقه والخطا هنا اقبح من الاولين وافحش لكثرة الصرايح
بصحة تعليقه والعجب من كونهم تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوى ولم يتنبهوا
لما اشتملت عليه من الخطا ولا عجب لان كل شي الا المذهب لان ضابطه محمد بن الحسن لم يذكر جملة
ما لا يصح تعليقه بالشرط وما يصح على هذا الوجه ورحم الله صاحب الهداية لم يلتفت
الى جمع هذه الاشيا وهو دليل على كمال ضبطه ولو حذفها المص لكان اولى واقول تعقبه
بعض اهل العصر بان ما هنا في تعليق الاعتكاف لا في تعليق النذر به وهو مردود
بما في معة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر موضعا وعد
منها تعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط ويمكن ان يجاب عنه بان يكون معناه ما اذا قال اوجبت
على الاعتكاف ان قدم زيد لكنه خلاف الظاهر وتقديره وعلى كل تقدير التادب مع
سادتنا الاعلام وحسن الظن بهم واجب بلا كلام والحق ان كلامهم هنا محمول على رواية
في الاعتكاف وان كانت الاخرى هي التي عليها الاكثر وكون محمد لم يذكرها مجموعة لا يقدح
في ثبوت كل فرد منها لذكره لها متفرقة والعذر لصاحب الهداية حيث لم يذكرها مجموعة
انه التزم الجمع بين القدوري والجامع الصغير وليس فيهما ذلك وبهذا حذفها في المجمع لالتزامه
المنظومة والقدوري **والمزارعة والمعاملة** يعني المساقاة لانها اجارة فيكونان
معاوضة مال بمال فيفسدان وفي بالشرط الفاسد لا يجوز تعليقها بالشرط كما لو قال زارعتك
ارضي او ساقيتك كرمي على ان تقرضني الفا او ان قدم زيد وقيل الاظهر لو تعاقدا عقد
المزارعة على ان يكون لاحدهما دار الدياسة على احدهما فسدت هذا في الشرط النافع لاحدهما
ولو شرطا ما لا ينفع كما اذا شرطا ان لا يسقي احدهما حصته لا تفسد ولو ابطل الشرط المفسد
فان قبل العقد لا ينقلب جايزا وان عاد جايزا كذا في البزازية **والاقرار** لانه ليس مما يحلف به
فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علق الاقرار بموته او بمجي الوقت فانه يجوز ويحمل على انه
فعل ذلك للاحتراز عن الجحود ودعوى الاجل فيلزمه للحال كذا في الشرح وفي العمادية لو علي
الف ان مت لزمه الا الف عاش او مات ومن فروع المسئلة ما في المبسوط ادعى عليه مالا فقال

المطلوب ان لم اتك غدا فهو علي لم يلزمه ان لم يات غدا لان تعليق الاقرار بالشرط باطل وفيه في
باب اليمين والاقرار لفلان علي الف درهم ان حلف او علي ان حلف او اذا حلف او متى حلف او
حين حلف او مع يمينه او في يمينه او بعد يمينه فحلف فلان وجحد المقر المال لم يوخذ المال لان التعليق
بالشرط يخرج كلامه من ان يكون اقرارا قال في البحر وظاهره اطلاق المصنف تعميم الطلاق والعتاق
فلو قال ان دخلت الدار فانا مقر بطلاقها او بعتقها لم يصح ويدل عليه ذلك ما مر من انه لو اكره
علي انشا الطلاق والعتاق وقع ولو علي الاقرار به فاقر لم يقع واعلم ان الشارح حكى في
كتاب الاقرار عن النهاية ان الاقرار المتعلق باطل وعن المحيط انه صحيح ويبطل الشرط
ونقل عن المبسوط ما يشهد لما في المحيط وهو مخالف لما هنا قال في البحر ولكن تضعيفه لتصريحهم
هنا بان الاقرار لا يصح تعليقه وانه يبطل بالشرط الفاسد وانت خبير بان هذا يلزمه
في عزل الوكيل والاعتاق **والوقف** لانه ليس مما يحلف به فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة
موقوفة علي المساكين فجا ولده لا تصير وقفا لان شرطه ان يكون منجزا وجزم به في وقف فتح
القدير والاسعاف حيث قال لو قال اذا جا غد او راس الشهر او اذا كلمت فلانا او اذا تزوجت
فلانة فارضي صدقة موقوفة يكون باطلا لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر وفيه
ايضا وقف ارضه علي ان له اصلها او علي ان لا يزول ملكه عنها او علي ان يبيع اصلها او يتصدق
بثمنها كان الوقف باطلا وحكى في البزازية وغيرها ان صحة تعليقه رواية والظاهر
ضعفها لجزم المصنف وغيره بها **والتحكيم** كما اذا قال المحكمان لعبد اذا اعتقت فاحكم بيننا لانه
تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار الاول
يصح تعليقه وباعتبار الثاني لا يصح فلا يصح بالشرط وهذا قول ابي يوسف قال في قضا الخانية
وعليه الفتوى وقال محمد يصح تعليقه لانه تفويض وتولية فصار كالوكالة وتعليق ابطال
الاجل قال في البزازية انه يبطل بالشرط الفاسد **وما لا يبطل بالشرط** لكونه ليس بمعاوضة مالية
القرض كاقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا وفي البزازية وتعليق القرض حرام
والشرط لا يلزم انتهى وهو محمول علي ما لو علقه بشرط فيه منفعة للمقرض لنهيه صلى الله عليه
وسلم عن قرض جر نفعا والذي في الخلاصة تحكي لك الاصل والقرض بالشرط حرام انتهى **والهبة
والصدقة** كوهبتك هذه المائة او تصدقت عليك بها علي ان تخدمني سنة **والنكاح** كتزوجتك علي
ان لا مهر لك او علي اني بالخيار او ان اجاز ابي او رضي فقال قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح
لا يحتمله كذا في الخانية قال في الظهيرية فلو كان الاب حاضرا فقبل في المجلس جاز وهو مشكل
والحق ما في الخانية **والطلاق** كطلقتك علي ان لا تتزوجي بفلان **والخلع والعتق** كخالعتك او
اعتقتك علي اني بالخيار وعلي مامر **والرهن** كما اذا قال اخذته رهنا علي انه ان ضاع ضاع بغير شي
فقال الراهن نعم صح وبطل الشرط كذا لو قال ان اوفيتك متاعك الي كذا والا فالرهن لك بمالك
بطل الشرط وصح الرهن كذا في بعض البزازية **والايصا** كقوله جعلتك وصيا علي ان لك مائة
درهم كان وصيا ولغى الشرط قال في البزازية وما اعطاه له وصية يعني ان قبلها كانت له والا لا
والاولى ما صوره العيني اوصيت اليك علي ان تتزوج ابنتي اذ الكلام في الشرط الفاسد الذي
لا يفسد العقد وما هنا صحيح **والوصية** كاوصيت لك بثلث مالي بشرط ان تتزوج ابنتي بابنتك
وقول العيني صورتها اوصيت لك بثلث مالي ان رضي فلان فيه نظر لان هذا مثال تعليقها
بالشرط وليس الكلام فيه كذا في البحر **والشركة** كشاركتك علي ان تهدي الي كذا **والمضاربة** حتى لو
دفع

اليه العامل ان يدفع رب المال الي المضارب ارضا يزرعها او دارا يسكنها سنة بطل الشرط وجازت
المضاربة وكذا لو شرط ان تكون النفقة علي المضارب اذا خرج الي السفر كذا في البزازية وفيها
لو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة ولو شرط المضارب لرب المال
ان يدفع له ارضا او دارا افسدت ايضا لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة داره **والقضا**
كما اذا ولاه الخليفة بلدة كذا علي ان لا يعزل ابدا او ولاه مؤبدا كان له عزله ولو بلا جنحة
ولعل يشترط في صحة عزله كمدرس انه السلطان ان تقول حجة عن البنا بيا في بعضهم بذلك
وعندي ان لا يشترطه فيه ولا دليل يقتضيه لانه حيث صح العزل كان الغا للتابيد سوا نص علي
التابيد اولا **والامارة** قال في القاموس الامر جمع امور ومصدر او من علينا مثلثة اذا ولي
والاسم امرة بالكسر وقول الجوهري مصدر وهم والمومر الملك كما لو قال وليتك امارة بلدة
كذا علي ان لا تركب قال في البزازية لو شرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يقبل قول
احد صح التعليق والشرط ولو فعل شيا من ذلك انعزل علا لا يبطل قضاؤه فيما مضى ولو شرط
عليه ان لا يسمع قضية رجل بعينه صح الشرط ولا ينفذ قضاؤه في هذا الرجل **والكفالة** بان
قال كفلت غريمك علي ان تقرضني كذا وفي البزازية لو قال كفلت به علي اني متى طولبت به
فلي اجل شهر فاذا طالبه به فله اجل شهر من وقت المطالبة الا وليفاذا تم الشهر من المطالبة
الاولى لزم التسليم ولا يكون لمطالبة الثانية تاجيل **والحوالة** بان قال احلتك علي فلان بشرط
ان لا ترجع علي عند التوى وفي البزازية وتصور فساد الحوالة ما اذا شرط ان يعطي المحتال
من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر علي الوفا بما التزم بخلاف ما لو التزم المحتال عليه الاعطا
من ثمن دار نفسه لانه قادر علي بيع دار نفسه ولا يجبر علي بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط
الاعطا عند الحصاد ولا يجبر علي الادا قبل الاجل انتهى وهو يشير الي اطلاق المصنف وجوابه
ان هذا من المحتال وعد وليس الكلام فيه **والوكالة** بان قال وكلتك علي ان تبريني مما لك علي
والاقالة حتى لو تقايلا علي ان يكون الثمن اكثر من الاول او اقل صحت ولغى الشرط وقد مر في
بابها **والكتابة** بان كاتبه علي الف بشرط ان لا يخرج من البلد او علي ان لا يعامل فلانا او
علي ان يعمل في نوع من التجارة فتصح ويبطل الشرط لانه غير داخل في صلب العقد فان كان
داخلا فيه فسدت كالكتابة علي خمر ونحوها قاله الشارح **واذن العبد في التجارة** حتى
لو اذنه علي ان يتجر شهرا او في كذا لطل الشرط وكان الاذن عاما **ودعوة الولد** كان قال
للامة بعد ما ولدت هذا الولد مني بشرط رضى زوجتي **والصلح عن دم العمد** حتى لو صالح
القاتل عمدا ولي المقتول علي شي بشرط ان يهبه شيا او يقرضه بطل الشرط وصح الصلح وسقط
الدم **و** الصلح عن **الجراحة** التي فيها القصاص حالا او مؤجلا كذلك **وعقد الذمة** بان قال
الامام لحربي تريد الاقامة بدارنا ضربت عليك الجزية علي ان تهدي الي هدية **وتعليق الرد
بالعيب** بان قال ان لم ارد عليك الثوب المعيب فقد رضيت بالعيب فله الرد به بعد اليوم
كذا في الخلاصة وهذا اولى من قول العيني ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شا فلان **او تعليق
الرد بخيار الشرط** بان قال من له الخيار في البيع اسقطت خياري ان شا فلان فانه يصح البيع
ويبطل الشرط قاله العيني وعبارة الخلاصة اسقطت خياري اذا جا غد فيصح ما شرط **وعزل
القاضي** بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضا ان شا فلان تتمة بقي مما لا يبطل بالشرط
الفاسد الصلح عن جناية الغصب والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة او

او كفالة ذكره في اخر هبة النهاية كذا في الشرح وقد اخل الشارح بالجمع على الكون والنسب
مع ذكر صاحب النهاية له في اخر الهبة ايضا تكميل بقي ما يجوز تعليقه وهو مختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق والالتزامات كذلك كالحج والصلاة والتوليات كالقضا
والامارة كذا في الشرح قال في البحر وفاته الاذن في التجارة فانه يصح تعليقه بالشرط كما
في الخانية والاسلام فانه يصح تعليقه ايضا كما في فتاوى قارئ الهداية والهبة فانه يصح تعليقها
لكن بشرط ملايم كوهبتك على ان تعوضني كذا كما في جامع الفصولين وكذا الكفالة فانه يصح تعليقها
بملايم ايضا كما مر وفي البزازية تعليق تسليم الشفعة بالشرط جايز نحو اسقطتها ان كنت اشتريت
لنفسك وقد ذكر المصنف في اخر الاجارة ما يجوز اضافته وهو اربعة عشر موضعا وما لا يجوز وهو
عشرة وعدها الشارح هنا ولم يعدها اشتغالا بمراجعة الكتاب والله الموفق للصواب واليه المرجع
والماب

كتاب الصرف

اخره لقلة وجوده وكثرة تعدده وايضا لما كان عقدا على
الاثمان والثمن في الجملة تبع لما هو المقصود من البيع اخره عن البيوع المتضمنة للمقاصد الاصلية
اعني المبيعات وهو لغة اما النقل ومنه قوله في دعا الاستخارة فاصرفه عني واصرفني عنه لانه
انتقل كل من البدلين عن مالكه الى الاخر بالفعل شرط جوازه فكان فيه المعنى اللغوي فسمي
باسم ذلك المعنى المشروط فيه او الزيادة لانه لا يطلب منه الا هي اذ لا ينتفع بعينه والزيادة
تسمى صرفا لغة ومنه سميت النافلة صرفا في قوله عليه الصلاة والسلام من انتمى الى غير ابيه
لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا ولا فرضا كذا في الهداية ولا شك في مناسبة تسميته بالاول
لانه اذا الحق المستحق عليه واعترض بانه فسر في الفايق في حديث المدينة من احدث فيها
حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله لا يقبل الله منه صرف ولا عدل الصرف بالتوبة لانه
صرف النفس عن الفجور الى البر والعدل بالفدية من المعادلة لانه يعادل النفس والمراد
من احدث الحدث فعل ما يوجب الحد واجيب بان اهل اللغة اختلفوا في ذلك فذكر في
الجمهرة وغيرها كما في الهداية فلا اعتراض مع انه الانسب كذا في الفتح والقولان حكاهما
في القاموس واقول انما اختلف التفسير اعطاء لكل مقام بما يناسبه وهذا لان الجزاء يجب
الجناية ولما كانت جناية من احدث بالمدينة حدثا اغلظ بدليل قرانه باللعن ناسب ان يفسر
الصرف والعدل بما في الفايق فلا اختلاف ح كما قد توهم وشرعا ما افاده بقوله فهو
بيع بعض جنس **الاثمان ببعض** وهذا المضاف لا بعضه ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ
او بالنقد فانه لشبهه انفصل بسبب الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولذا يتعين في العقد ومع
ذلك هو صرف ولم يقل من جنس واحد لان اتحادهما ليس شرطا وشرطه تقابض البدلين
قبل الافتراق وان اختلف الجنس ولذا لم يصح فيه اجل ولا خيار شرط لان خيار الشرط يمنع
ثبوت الملك او تمامه على القولين وذلك يخل بتمام القبض وهو ما يحصل به التعيين فان اسقطا
الاجل والخيار في المجلس صح بخلاف خيار الرؤية والعيب الا انه لا يتصور في النقد وسائر
الديون خيار رؤية لان العقد ينعقد على مثلها لا عينها بخلاف الاواني والحلي وبهذا عرف
انه لا حاجة لجعلها اعني اسقاط الاجل وخيار الشرط شرطين على حدة كما جرى عليه في البحر
تبعا للنهاية وغيرها لان شرط التقابض يغني عن ذلك نعم بقي شرط اخر وهو التساوي عند
اتحاد الجنس والى هذين الشرطين اشار المص بقوله **فلو تجانسا** اي الثمنان كالذهب والفضة بمثلها
شرط التماثل اي التساوي وزنا **والتقابض** قبل افتراق العاقدين بابدانهما والتعيين بالعاقدين

بيع

يعم المالكين والنايبين وتقييد التفرق بالابدان يفيد عدم اعتبار المجلس ومن ثم قالوا انه لا
يبطل بما يدل على الاعراض ولو سارا فرسخا ولم يتفرقا صح وقد اعتبروا المجلس في مسئلة
هي ما لو قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام
قبل ان يزن العشرة فهو باطل كذا عن محمد لانه لا يمكن اعتبار التفرق بالابدان هنا فاعتبر
المجلس كذا في البدايع وفي الذخيرة وكل وكيلين فقبض فايم ذهب احدهما قبل القبض وقبض الاخر
بطل في حصة الغايب فقط كما لو كان الوكيلين اذا قبض احدهما دون الاخر لم يجز وفيه بقوله شرط التماثل
انه لو زاد احدهما بعد التفرق او حط شيئا من الجنس فسد عند الامام وقال ابو يوسف لا
يفسد وهما باطلان ووافقه محمد في الزيادة وجوز الحط كالهبة المستقبلة ومبنى الخلاف
على ان الشرط الفاسد يلتحق باصل العقد عنده خلافا لهما واجمعوا ان الزيادة والحط
لو كانا غير الجنس لم يفسد ويشترط في لزوم الزيادة قبضها قبل الافتراق كذا في البدايع
وفيها لو استحق احد بدلي الصرف بعد الافتراق فان اجاز المستحق والبدل قايم او ضمن
العاقد وهو هالك جاز وان استرده وهو قايم او ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل **وان**
اختلفا اي المتجانسان **جودة** قال في القاموس جاد يجود جودة صار جيدا **او صناعة** بالكسر
حرفة الصانع لخبر مسلم وغيره الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل سواء بسواء فاذا
اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد واستثنائه تعامل مقدر هو
بيعوا الذهب بالفضة بدلالة السياق فانه يقتضي فعلا يلتصق بواسطتها بما دخلت فيه وهنا
ذكرت في المبادلة فناسب كونه بيعوا ويجوز رفعه اي بيع الذهب قال في الفتح والاولى ان
يجعل عامله متعلق المجرور اي يباع الذهب بالذهب وقال الطيبي الذهب يباع بالذهب
مثلا بمثل والانتصاب مثلا وسواء على الحال والعامل فيه على النصب هو ما اقتضاه الجار من
معنى الفعل وهو بيعوا كما مر وعلى الرفع هو بيع اي مماثلا ومساويا او يباع بعد اسقاط
الصنعة بالاثمان لانه لو باع اناء نحاس بمثله واحدهما اثقل من الاخر جاز مع ان النحاس وغيره مما
يوزن من الاموال الربوية ايضا لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة
ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرها فان الوزن فيه
بالعرف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ وصنع كذا في الفتح حتى لو تعارفوا بيع
هذه الاواني بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعها بجنسها الا متساويا كذا في الذخيرة واعلم انه يشترط
العلم بالمماثلة حتى لو تبايعا ذهبا بذهب مجازفة ثم علم تساويهما وكانا في نفس الامر متساويين لم يجز
لان الشبهة هنا تقوم مقام الحقيقة ولو وزنا في المجلس فظهرا متساويين يجوز استحسانا
كان هذا العقد انشا لان ساعات المجلس واحدة واختلف في التقابض هل هو شرط البقا على الصحة
او الابتدا الصحة والمختار هو الاول وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف فيفسد
فيما ليس صرفا عند الامام ولا يفسد على القول الاصح كذا في فتح القدير **والا** اي وان لم يتجانسا
شرط التقابض يعني قبض البدلين باليد لا يكتفى عنه بالتخلية كما في فوايد القدوري وقيد
بالنقدين لانه لو باع احدهما بفلوس شرط قبض احد البدلين كما في الذخيرة وفي البزازية اشترى
فلوسا بدرهم ولم تكن الفلوس حاضرة عند بايعها جاز ثم قال لو اشترى مائة فلس بدرهم
يكفي التقابض من احد الجانبين فان قلت هذا مناف لما في فتاوى قارئ الهداية سئل هل
يجوز بيع مثقال من الذهب بقنطار من الفلوس نسيئة ام لا اجاب لا يجوز بيع الفلوس الى

بذهب او فضة لان علمائنا نصوا على انه لا يجوز اسلام موزون في موزون الا اذا كان الموزون المسلم
فيه مبيعا كزعفران ونحوه والفلوس ليست من المبيعات بل صارت اثمانا انتهى قلت لا منافاة
بينهما لاختلاف الموضوع وذلك انها عروض اشبهت الثمن فبالنظر الى الاول يكتفى بقبض
احد البدلين وبالنظر الى الثاني لا يصح السلم فيها ولا تتعين وفيها على عض قلنا
من احد النقدين ثم استهلكه فعليه ثمنه مصوغا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل قبض القيمة
جاز عندنا خلافا لزفر لانه صرف عنده بل صرف حكما للضمان لا مقصودا فلا يشترط فيه
القبض ولو اشترى المودع الوديعة بخلاف جنسها وتفرقا قبل ان يجدد المودع قبضا
في الوديعة بطل الصرف بخلاف المغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف
الوديعة **فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح البيع ان تقابضا في المجلس** لوجود
القبض المستحق عليه دون التماثل فيه باختلاف الجنس لانه يع المجازفة لا ايضا البيع مجازفة
الا ان يعلم التساوي في المجلس وقد مر **ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه**
نعم يعم البدلين لان كلا منهما ثمن فلا يصح التصرف فيه بهبة ولا صدقة ولا بيع حتى لو وهبه
البدل او تصدق او ابراه منه وقبل بطل الصرف والا لا **فلو باع دينارا واشترى به ثوبا
فسد بيع الثوب** والصرف على حاله لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه
فواته وكان ينبغي ان لا يجوز العقد في الثوب كما قال زفر لان الدراهم لا تتعين فينصرف
العقد الى مطلقها لكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع وبيع المبيع قبل قبضه لا يجوز
وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه كذا في الهداية ولا يخفى ان
زفر انما قال بجواز البيع بناء على عدم تعيين بدل الصرف كما جاز ان يعطي من غيره ولا شك انه
يقول لعدم جواز بيع المبيع قبل القبض فاذا قال بصحة هذا البيع فما قلنا كان بالضرورة
قائلا بان المبيع انعقد موجبا دفع مثله ويكون تسمية بدل الصرف تقديرا للثمن سواء سميته
مبيعا او ثمنا لانه انما يلزم بيع المبيع قبل قبضه اذا لزم بالتسمية بعينه وليس هنا هكذا وعلى هذا
فبطلان بيع الثوب مطلقا كما هو المذهب مشكل هذا حاصل ما في فتح القدير وفيه ترجيح لقول
زفر ودفعه في البحر بما لا يصلح دفعا حذفناه مخافة الاطالة بلا فائدة نعم قولهم انما يلزم ح في
حيز المنع اذ المسلم فيه كذلك وفي الحواشي السعدية كون الثمن مبيعا في باب الصرف ثبت ضرورة
فلا يعتبر جعله مبيعا فيما اذا جعل في مقابلة الثوب كما لا يخفى ويؤيد ذلك بما سيجيء في بيع الدراهم
الغالبة الغش بمثلها متفاضلا حيث شرط القبض في المجلس انتهى ولا خلاف ان بدل الصرف
اذا كان متعينا كالمصوغ والتبر لا يجوز التصرف فيه **ولو باع امة مع طوق** في عنقها حاصل
هذه المسائل ان الجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها صرفا بما
يقابلها من الثمن **قيمة كل** اي كل واحد منهما **الف** اي الف مثقال من الفضة **بالفين ونقد**
من الثمن **الفا ثم افترقا فهو** اي المنقود **ثمن الطوق** وان لم يبين الدافع عليه تحريا للجواز
بتحكيم ظاهر حالهما وكذا لو قال خذ منهما كما سيجيء لان المثنى يراد به الواحد اما نصا فلان
بالو قال من ثمن الجارية لان هذا الظاهر عارضه الصريح وظاهر ان المعول عليه عند
المقابلة بالجنس انما هو القدر لا القيمة وح فلا حاجة الى بيان قيمة الطوق كما لا حاجة الى
بيان قيمة الجارية لان نقد الطوق مقابل به والباقي بالجارية قلت قيمتها او كثرت ففي عبارته
مسامحة ظاهرة نبه عليها الشارح نعم اذا قصد ان الثمن بخلاف جنس الطوق فبيان

قيمتها

قيمتها مفيد لان الثمن يقسم عليها على قدر قيمتها وكون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين
ليس بشرط بل اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم
اليه فلو قال مع طوق زنته الف بالف ومائة لكان اولى لكن قال في الفتح وفي جعل الطوق الف
مثقال افراط في التصور لانه عشرة ارطال مصرية ووضع هذا القدر في العنق فيه نوع
تعذيب **ومن باع سيفا** جمع اسياف وسيوف واسيف واسياف ومسيف على ان الالف كذا في القاموس
حليته خمسون درهما **بمائة** والحلية الزينة من ذهب او فضة ثم الحلية السيف والسرج
وغيره **ونقد من الثمن خمسين فهو** اي المنقود **حصتها وان لم يبين** المشتري انه حصتها
لما قلنا **او قال** المشتري خذ الخمسين **من ثمنهما** لما مر من ان المثنى يراد به الواحد **ولو افترقا**
اي المتعاقدان **بلا قبض صح البيع في حصة السيف** لعدم اشتراط قبض ثمنه في المجلس
ان تخلص السيف **بلا ضرر** لانه حينئذ يقدر على تسليمه كبيع الجارية مع الطوق **والا** اي وان
لم يتخلص الا بضرر **بطلا** اي بيع الحلية والسيف لتعذر تسليم السيف بلا ضرر كبيع جذع
من سقف ويعني ما لو قال خذ نصف من ثمن الحلية والاخر من ثمن السيف او جعل الكل من ثمن
السيف وفيهما يكون عن الحلية لانها شيء واحد كذا في الشرح ونقل عن المبسوط لو قال من
ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية
قال الا ان رح وينبغي ان تكون هذه المسئلة كالمتقدمة من انه يصرف الى الحلية على ما بينا
ومن انه على ما مر من التفصيل ان تخلصت الحلية بلا ضرر صح في السيف خاصة والا بطل في الكل وفي
المحيط لو قال خذ هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن
الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف
فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر وبطل الصرف لانه صرح بفساد
الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف فعلى هذا ما ذكر في المبسوط محمول
على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر فلا تنافي بينه وبين ما في المبسوط والمحيط قال في البحر
وفيه نظر لان ما في المحيط انما هو فيما اذا صرح بالنصل دون السيف ولا شك في عدم انصرافه
الى الحلية لكن بشرط ان تتخلص بلا ضرر والا صرف لها ونقل عن البدائع ان ذكر انه من ثمن
السيف يقع عن الحلية وان ذكر انه من ثمن النصل فان امكن التخلص بلا ضرر يقع عن المذكور
ويبطل الصرف بالافتراق والا فهو ثمن الصرف ويصحان انتهى واقول في القاموس النصل
والنصلان حديدة السهم والرمح والسيف ما لم يكن له مقبض جمعها انصل ونصال
ونصول وحاصل الامر ان ارح سوى بين السيف والنصل في الاضافة الى الحلية ان لم تتخلص
الحلية الا بضرر وحمل ما في المبسوط من اطلاق الفساد على ما اذا تخلصت بلا ضرر وهذا
مما لا محيص عنه وعليه يحمل ايضا ما في السراج لو قال هذا المعجل حصة السيف كان عن الحلية
لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن
خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك فانا لا احتمال ح فلم يمكن حمله على الصحة واعلم ان الجواب
في المسئلتين اعني مسئلة الجارية والسيف مقيد بما اذا كان الثمن اكثر من الطوق والحلية
فان كان مثله او اقل او لا يدري وقد اختلف المقومون في ذلك لا يجوز البيع للربا حقيقة
فيما اذا كانت اقل وشبهة بسبب زيادة البدل الاخر اذ احتماله فيما اذا لم يدر الحال
ومن باع اناء فضة بفضة او ذهب وحذفه لان الباب معقود للصرف **وقبض بعض ثمنه**

في المجلس **وافترقا** من غير قبض الباقي **صح البيع فيما قبض** لوجود شرط الصرف فيه
وبطل فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد في الكل لانه صار بعد صحة العقد بناء على ما هو المختار
من ان القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد **وان انه مشترك بينهما** اي
بين المتعاقدين ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها جاءت من قبله بعدم النقد قبل
الافتراق ولذا لو هلك احد العبدين قبل القبض يثبت له في الباقي لعدم صنعه وقوله
في الفتح ولا يتخير واحد من المتعاقدين لان عيب الشركة جاء بفعلهما وهو الافتراق
بلا قبض فيه نظر اذ البايع لا صنع له وبه ثم اقتصر الكرم غيره على المشتري وهو
الظاهر **وان استحق بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه** من الثمن او رد
لان الشركة في الاناء عيب لم يحدث بصنعه بخلاف ما مر **ولو باع قطعة نقرة** وهي قطعة
فضة مذابة كذا في الديوان وعليه فالاضافة من اضافة الجنس الى النوع وقال العيني
وفي المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب او الفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة
للبيان **فاستحق بعضها اخذ المشتري ما بقي** بقسطه **بلا خيار** لان التبعيض لا يضرها
فلم يلزم عيب الشركة لامكان ان يقطع حصته فلا يضرها الاطلاق مقيد بما اذا كان
الاستحقاق بعد القبض فان كان قبله كان له الخيار لتفرق الصفقة عليه **وصح بيع درهمين
ودينار بدرهم ودينارين وصح ايضا بيع كر بر وشعير بضعفهما** بان يبيعهما بكري
بر وكري شعير وقال زفر لا يجوز لانه قابل الجملة وبه قضية الانقسام على الشيوع لا على
التعيين وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا فيه تصحيح وللاجماع على انه
متى امكن تصحيح تصرف العاقل ارتكب وقد امكن بجعل الدرهمين بالدينارين والدينار
بالدرهم ونقض بانه غير متعين اذ يمكن ان يعتبر مقابلة درهم من الدرهمين بمقابلة الدرهم
والدينار من الدينارين بمقابلة الدرهم واجيب بان التغيير ما امكن تقليله متعين وهنا
فرض ثلاث تغييرات على ان المدعي انما هو صرف الجنس الى خلاف جنسه لا بخصوص
ذلك الطريق وما ذكر من ذلك ومنه ايضا ان يصرف نصف الدرهم الى نصف درهم والنصف
الاخر بمقابلة الدينار وكل ذلك لا يخرج عن صرف الجنس الى خلاف الجنس وافاد ان وجه
انه لو قال عند البيع على ان يكون الجنس مقابلا بخلاف الجنس صح بعيني اجماعا واورد ان
تصحيح التصرف ممكن في مسايل حكمتم بالفساد فيها منها ما لو اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة
ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا لو اشترى عبدا بالف ثم
باعه قبل نقد الثمن من البايع مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف وان
امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره وباعهما احدهما لا يجوز
وان امكن صرفه الى عبده واجيب عن الاولى بانا لو صرفناه الى الثوب لكان تولية في القلب
وهي قضاء المرابحة فكان ابطالا له والطريق في الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة
على الالف الى المشترى واعترض بان الطريق في مسيلة الكتاب غير متعينة ايضا في واحد
كما قد علمت واجيب بانه اقل تغييرا بخلاف مسيلة العبدين فكان اولى وفي الثالثة اضيف
البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده قال الشيخ وجه والاصل في هذا الباب ان
احد البدلين يجب قسمته على الاخر وتظهر فايدته في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند
الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما فيه تجب ثم ان كان العقد مما لا ربا فيه فان كانا لا يتفاوت

احاده

احاده فالقسمة على الاجزاء وان تفاوتت فعلى القيمة وان كان مما فيه الربا يجب قسمته على الوجه
الذي يصح فيه العقد لا يفسد والله اعلم **وصح ايضا بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم** وزدف
وهذه المسيلة وان علمت مما قبلها لبيان ان صرف الجنس الى خلاف جنسه لا فرق فيه بين
كون البدلين فيها جنسان من الاموال الربوية او في احدها كما هنا كذا في العناية فتكون
العشرة بالعشرة والدرهم بالدينار وفرع اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه ان لم يظهر
في التراب شي فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا لو اشترى بتراب فضة
لا يجوز فلو اشتراه بتراب ذهب او بذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف
الجنس كذا في الفتح **وصح ايضا بيع درهم صحيح ودرهمين غلة** بفتح المعجمة وتشديد اللام
الدراهم المطلقة اي المكسرة يكون في القطعة ربع وثمن واقل وقيل ما يرده بيت المال
ويقبله التجار وقال ان وجه ولا اثنا في بينهما لاحتمال ان تكون هي القطعة **بدرهمين صحيحين
ودرهم غلة** للمساواة في الوزن والجودة والصحة في الاموال الربوية ساقطة وعبارة
القدوري ويجوز بيع درهمين صحيحين بدرهمين غلة ودرهم صحيح بدرهم غلة قال
الحدادي وصوابه كما قال المص انتهى وانت قد علمت بان مناط الصحة هو المساواة ولا شك
في وجودها فيما قاله القدوري فتدبر في وجه عدم الصواب **وصح ايضا بيع دينار بعشرة
عليه** اتفاقا والتقيا قصاصا لانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك
جايز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين سقط ولا فرق في الدين بين ان
يكون عليه او لحقه قبل الافتراق وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث والاول اصح وفي
الحواشي السعدية فان اختلج في بالك شي في صحة المقاصة في هذه الصورة فاعلم ان في الاضافة
الى الدين لا يتعين الدين ولهذا لو تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فكان الاطلاق والتقييد
سوا فليتامل وفيه نظر يعرف مما سياتي **او باعه بعشرة مطلقة** اي غير مقيدة بالدين الذي
عليه **ودفع البايع الدينار** للمشتري **وتقاصا العشرة بالعشرة** قيد بذلك لانهما لو لم يتقاصا
لم تقع المقاصة بينهما اجماعا كذا في العناية وبه عرف ان هذا قيد في الثانية ثم الجواز فيه
التقاص استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف قبل
قبضه وجه الاستحسان انه بالتقاص انفسخ العقد الاول وانعقد صرف اخر مضاف الى
الدين لانهما لو غيرا موجب العقد نفد فسخا الى اخر اقتضاء كما لو جدد البيع باكثر من الثمن
الاول كذا قالوا وقرر في فتح القدير انه لا حاجة الى اعتبار فسخ الاول لان موجب العقد
عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت
كذلك غير انه تعين سابق ولا يبالي به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة
بخلاف ما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول فان الفسخ لازم لان احدهما لم يصدق على الاخر
بخلاف العشرة المطلقة مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيدا في العقد بها
وان لم يمكن قصادها اصلا اذ لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق انتهى وبهذا يستغنى عما
اورد لو ثبت الفسخ بالمقاصة لوجب قبض الدينار على البايع بحكم الاقالة لان الاقالة
الصرف حكم الصرف واجيب بان الاقالة ضمنية فجاز ان لا يثبت لها حكم البيع الا انه
يلزم عليه موافقة زفر لهم اذ المانع له انما هو بنا المسيلة على الاقتضاء وهو لا يقول
به وعلى ما ادعاه لا اقتضاء اصلا فتدبره **وغالب الفضة** اي والفضة الغالبة **وغالب**

الذهب فضة وذهب لان النقود لا تخلوا عن قليل غش للانطباع وقد يكون خلقيا
فيكون كالمستهلك حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا
وكذا لا يصح الاستقراض بها الا وزنا اي يعتبر فيها من تحريم التفاضل ما يعتبر في الخالص
منها وغالب الغش اي المغشوش منها ليس في حكم الدراهم والدنانير فيصح بيعها بجنسها
متفاضلا وزنا وعددا اصرفا للجنس الى خلاف جنسه ضرورة صحة العقد والثابت بالضرورة
لا يتعدى فيبقى العقد فيما وراء ذلك صرفا ولذا شرط التقابض في المجلس اما بالنسبة الى الفضة
والذهب فقط معروا اما بالنسبة الى الصفر فلعدم التمييز الا بضرر والمراد بتقابضه على الصحة
لما عرف ان القبض له لا لصحة العقد ومشايخ ما وراء النهر لم يفتوا بجواز ذلك يعني التفاضل
في العدالية والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارهم فلو ابيح لانفتح باب الربا والغطريفية
نسبة الى غطريف الكندي امير خراسان ايام الرشيد قيل هو خاله وقيد بالجنس لانه لو باعها
بفضة خالصة فان كانت الخالصة التي في المغشوشة اقل او لا يدري فسد البيع وان كانت
اكثر صح على ما مر في حلية السيف وصح ايضا التبايع اي البيع والشراء والاستقراض بما يروج
من غالب الغش من النقدين عددا بتصيص على التعيين عددا ووزنا او بهما لان المعتبر فيها لا نص
فيه العرف ولا شك انها بغلبة الغش صارت كالفلوس وفيها تعتبر العادة في المعاملة
ولا تتعين الرائجة بالتعيين لكونها اثمانا بالاصطلاح فما دام موجودا لا تبطل الثمنية
لقيام المقتضي فلو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج
لانها سلعة في الاصل وانما صارت ثمنا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى الاصل
حتى لو هلكت قبل القبض بطل العقد وهذا اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين
ان الاخر يعلم فان كانا لا يعلمان او لا يعلم احدهما او يعلمان ولا يعلم كل ان الاخر يعلم فان البيع
يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد لا في المشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كانت
يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف والنبهرجة فيتعلق العقد بجنسها
كما هو في الرائجة لكن يشترط ان يعلم البائع خاصة ذلك من امرها لانه رضي بذلك وادرج
نفسه في البعض الذي يقبلها وان كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الاروج فان استوت
في الرواج جرى التفصيل الذي اسلفناه في كتاب البيع كذا في الفتح والتساوي فضة وغشا
وذهبا كذلك كغالب الفضة والذهب في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها
الا وزنا لان الفضة موجودة فيها حقيقة وهي غير مغلوبة فوجب اعتبارها بالوزن
شرعا الا اذا اشار اليها في المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها كما لو اشار الى الجياد
ولا ينتقض البيع بهلاكها قبل التسليم لانها ثمن فلم تتعين ويعطيه مثلها وفي الصرف كغالب
الغش حتى لو باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالصة لا يجوز حتى يكون
الخالص اكثر مما فيه وفي الخانية لو كان نصفها فضة ونصفها صفرا لا يجوز فيه التفاضل
قال الشارح وظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو يخالف ما ذكر هنا ووجهه
ان فضتها لما لم تكن مغلوبة جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا ولو اشترى بها
اي بالتي غلب غشها وفي نسخة به اي بغالب الغش او بفلوس نافقة اي رائجة يقال نفقت
الدراهم نفقا من باب تعب نفدت ويتعدى بالهمزة فيقال انفقتها كذا في المصباح وكذا
اذا باع بهما شيئا فكسد كل واحد منهما قبل القبض او انقطعا عن ايدي الناس يقال كسد الشيء يكسد

من

من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات واصل الكساد الفساد بطل البيع عند الامام وعلى المشتري
رد المبيع ان كان قائما والا فمثله او قيمته وقالا لا يبطل لان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم
للكساد وهو لا يوجب الفساد كما لو اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد كان عليه
قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف وعند محمد اخر ما تعامل الناس بها قيل الفتوى على قول ابي
يوسف وقيل على قول محمد رفقا بالناس وله ان الثمن قد هلك بالكساد فيبقى بيعا بلا ثمن والغالب
ان الرواج لا يعود بخلاف الرطب فانه ولو انقطع يعود في العام القابل غير انه يخير بين
الفسخ والصبر الى ان يحصل لا يقال الفلوس تصير مبيعة اذا انتفت ثمنيتها لانا نقول تصير مبيعة
في الذمة والبيع في الذمة لا يجوز الا في السلم واعترض عليه بان انتفاء ثمنيتها يوجب
ان يكون بيع مقايضة فلا يستلزم كونه دينا ولا يبطل بعدم القبض قبل الافتراق قال في
الفتح وهذا المعترض لم ينتبه لصورة المسألة وهي انه باعه بدراهم كذا وكذا غلب
غشها ولم يقل فيها انه احضر الدراهم واشار اليها بعينها بل باع بها على نمط ما يباع بالاثمان
اذ الغرض ان البيع وقع بها في حال رواجها اثمانا وشرط في العيون ان يكون الكساد في سائر
البلدان فلو راجت في بعضها لا يبطل البيع لانها لم تهلك وانما تعيبت قالوا وهذا قول
محمد واما على قولهما فينبغي ان يكتفى بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم
في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح البعض وعند محمد لا يجوز اعتبارا
لاصطلاح الكل فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا كذا في العناية وفتح القدير
وغيرهما واعترضهم في الحواشي السعدية بان محمدا لا يقول بان الكساد يوجب الفساد
فكيف تستقيم ذلك على قوله فليتامل اقول وكذا ابو يوسف لا يقول به ايضا كما قد علمت فكيف
يكتفى للفساد بالكساد في تلك البلدة على قوله ثم رايت بعد التامل ان ما يجب المصير اليه في
الجواب ان ما في العيون مبني على ما جرى عليه في المبسوط والاسرار وشرح الطحاوي
من ان الفساد بالكساد في الفلوس قول الكل وان الخلاف الاول مقصور على الدراهم المغشوشة
وسوى القدوري بين الكل وهو الوجه اذ لا فرق يظهر ولم ار من افصح عن هذا والله الموفق
واعلم انها لو راجت قبل فسخ البائع البيع عاد البيع جائزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ كذا في
البزازية وعلى هذا فقول المص بطل البيع اي ثبت للبائع ولاية فسخه والله الموفق قيد بالكساد
لانها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وكذا لو غلت
وازدادت ولا يتخير المشتري ويطالب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع وفي الخلاصة
والبزازية بعد المنتقى غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني اولا ليس عليه
غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها يوم البيع والقبض وعليه الفتوى انتهى اي يوم البيع
في البيع ويوم القبض في القرض والمذكور في الخانية تبعا للاسبيجابي لزوم المثل فقط
قال البزازي والاجارة كالبيع والدين على النكاح يلزمه قيمة ذلك الدرهم وان كان
نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي قيدنا بعدم القبض لانه لو قبضها
ولو فضوليا فيه فكسدت لا يفسد البيع ولا شيء له وصح البيع بالفلوس النافقة لانها نوع
من انواع الاموال كالدراهم حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ العقد ولو استبدل بها جاز وان
لم يعين لانها اثمان والثمن النقد لا يجب تعيينه بل ولو عين لا يتعين الا اذا قالا اردنا تعليق
الحكم فيتعلق العقد بعينها كذا في البحر وبالكاسدة لا اي لا يصح البيع حتى يعين لانها

مبيعة في هذه الحالة والمبيع لا بد ان يتعين ولو كسدت افلس القرضة يجب على المستقرض رد مثلها
عددا عند الامام باتفاق الروايات واما اذا استقرض دراهم غالبة الغش فقال ابو يوسف
في قياس قول ابي حنيفة عليه رد مثلها ولست اروي ذلك عنه وقال الثاني عليه قيمتها في الذهب
يوم القرض في الفلوس وفي الدراهم وقال محمد في اخر وقت نفاقها لانه لما تعذر ردها كما قبض
ببطلان وصف الثمنية وجب رد قيمتها واصل الاختلاف في وقت الضمان فيمن غصب مثليا فانقطع
وله انه اعارة وموجبه رد الجنس معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وتاخير
صاحب الهداية دليلهما ظاهر في اختيار قولهما قالوا وهو انظر للمقرض وقول ابي يوسف ايسر
وقولهما انظر للجانبين قال في البزازية وعليه الفتوى ثم قال وكذا الخلاف اذا اقرضه
طعاما بالعراق واخذه بمكة فعند ابي يوسف عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد يوم الخصومة
وكذا الخلاف في الفلوس المغشوشة لو كسدت وهذا اذا كسدت حال قيام العين وكذا العدالي
ثم قال لو اشترى بالنقد الرايج وتقابضا ثم تقايلا بعد الكساد رد البايع المثل لا القيمة عند
الامام **ومن اشترى شيئا** من الفاكهة او غيرها **بنصف درهم فلوس** بان قال البايع سلعة
اشتريتها منك بذلك **صح** الشراء ولزمه دفع ما يباع من الفلوس بنصف درهم فضة وكذا
اذا قال بدانق من الفلوس وهو سدس درهم او بقيراط وهو نصف السدس وقال زفر لا يصح
البيع لانه اشترى بالفلوس وهي معدودة ونصف درهم ودانق وقيراط منه موزونة
فذكرها لا يغني عن بيان العدد فيبقى الثمن مجهولا قلنا بل هو معلوم لانه لما ذكر نصف الدرهم
ثم وصفه بانه فلوس وهو لا يمكن عرف انه اراد به ما يباع من الفلوس وهو معلوم فاغنى
عن ذكر العدد اذ صار كناية عما يباع بنصف وربع درهم لم يلزم جهالة الثمن والتقييد
بالنصف اتفاقي لانه بدرهم او درهمين كان الحكم كذلك قيل هذا قول ابي يوسف وهو الاصح
وعند محمد لا يجوز الا فيما دون الدرهم ولم يذكر في المبسوط خلاف محمد والمذكور في غيره خلاف
ظاهر الرواية عنه لانه اذا كان المعول انما هو على العلم بما يباع بالدرهم من الفلوس
مع وجوب الحمل عليه تصحيحا للعقد فلا فرق بين ما دون الدرهم والدرهم فضلا عما الدرهم
ولو اعطى صيرفيا درهما اي كبيرا فضة **وقال اعطني به نصف درهم فلوسا** بالنصب
صفة لنصف وجعله في العناية بيانا منه ويجوز الجر على ان يكون صفة للدرهم **ونصفا الا
حبة** اي درهما صغيرا وزنه نصف درهم كبير الا حبة **صح** هذا العقد لانه لما لم يكرر لفظ
نصف بل قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة كان نصف درهم
الا حبة بمثله من الفضة والباقي بازاء الفلوس حتى لو كرره والمسألة بحالها بطل في الكل على قياس
قول الامام لان الفساد قوي مقارن للعقد فيشيع وعندهما صح في الفلوس وبطل فيما يقابل
الفضة ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما في ان الفساد يخص النصف الاخر لانهما بيعان
لتعدد الصفقة وهذا هو المختار نقلا فالمحكي عن بعض المشايخ انه لا يجوز وان كرر
والله الموفق **كتاب الكفالة** عقب البيع بها لانها تكون فيه غالبا ولما كانت بالامر
معاوضة عند الرجوع عما ينبغي الذمة من الاثبات ذكرها بعد الصرف وهي لغة الضم سواء كان
متعلقه عينا او معنى قال في المغرب وتركيبه يدل على الضم والتضمن وفي المصباح كفلت بالمال
وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا ايضا والاسم الكفالة وحكى ابو زيد سماعا من العرب من بابي
تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه اذا تحملت به ويتعدى الى مفعول ثان

في الاصل التعشرية

قال مؤلفه تمت القراءة الى هنا بالجامع الازهر في مستهل سنة خمس والف

بالتضعيف

والهمزة فيحذف الحرف فيهما تخفيفا ما افاده بقوله **هي ضم ذمة** اي جمع ذمة الكفيل **الى ذمة**
اي الى ذمة الاصيل والذمة وصف شرعي به الاهلية لوجوب ما له وعليه وفسرها فخر الاسلام
بالنفس والرقبة التي لها عهد والمراد بها العهد فقولهم في ذمته اي في نفسه باعتبار عهدها
من باب اطلاق الحال وارادة المحل كذا في التحرير **في المطالبة** لم يقل بالدين لانها كما تكون
بالدين تكون بالنفس وبالاعيان المضمونة وهو ما يجب تسليمه بعينه فاذا هلك ضمن مثله
او قيمته كالمغصوب والمبيع فاسدا والمقبوض على سوم الشرا كما سياتي اذ المطالبة لا فرق
فيها بين ان يكون المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر او لا وجعل مسكين المطلوب
منهما واحدا وهو تسليم النفس اذ المطلوب عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه كذا في
البحر واقول لم ار في مسكين ما يدل على ما ادعى وقيل في الدين فيثبت بها دين اخر في ذمة
الكفيل ويكتفى باستيفا احدهما ولم يرجح في المبسوط احد القولين لكن في الهداية وغيرها
الاول اصح ووجهه كما في العناية انها كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين وكما تصح بالدين تصح
بالاعيان المضمونة فيلزم ان يصير الدين الواحد دينين وحاصله ان الاول اعم وهذا اخص
وفيه نظر اذ من عرفها بالضم في الدين انما اراد تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال واما
الكفالة بالنفس وبالاعيان فهي المطالبة اتفاقا وهي ماهيتان لا يمكن جمعهما في تعريف
واحد وافرد تعريف الكفالة بالمال لانه محل الخلاف وبه استغنى عما في نتايج الدرر من تعريفها
بضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم مدعيا ان قولهم والاول اصح لا صحة
له وعن هذا اجاب في الفتح بانه تم ما ادعاه في النهاية من اللزوم بلا ترديد اذ لا مانع
منه شرعا بعد ان الاستيفا ليس الا من احدهما كالغاصب وغاصب الغاصب فضلا عن انه
اصح لانهم قسموها الى كفالة في المال والنفس ثم ان تقسيمهم يشعر بانحصارها مع انهم ذكروا
في اثنا المسايل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بالتسليم انتهى وانت قد علمت
ما هو الواقع لا يجب الحكم بكل ممكن الا بموجب ولا موجب لان التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا
يستلزم ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشرا يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل
وفي الهبة والشرا انما جعلناه في حكم دينين تصحيحا لتصرف صاحب الحق وذلك عند
وقوعه بالفعل ضرورة ولا ضرورة قبله ثم قال ولا يخفى ان ما نقل عن الامام ان الدين
فعل يقتضي ان يكون في ذمة الكفيل ايضا كما هو في ذمة الاصيل اذ فعل الادا واجب عليه
انتهى واجاب في البحر بانه انما وجب عليه لاسقاط المطالبة عنه وابو حنيفة انما جعله
فعلا لسقوطه عن الميت اذ لا يتاتى الفعل منه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس وليس
مراده ان حقيقته الفعل لانه وصف قايم بالذمة وانما مراده ان المقصود منه الفعل
ثم قال اثر الخلاف يظهر فيما اذا حلف الكفيل ان لا دين عليه فعلى الاصح لا يحنث وعلى
الضعيف يحنث ونقل عن الخانية ادعى عليه انه ضمن له عن فلان الغايب كذا كذا درهما
قال الشيخ الامام يحلفه بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي وعن ابي يوسف
وهذا اذا عرض المدعى عليه للقاضي بان قال ان الرجل قد يضمن مالا ثم يؤديه او يبريه
الطالب او يؤدي المضمون عنه فيبرا الضامن وان لم يعرض عليه يحلفه ما ضمن وينبغي
ان يكون ما عن الشيخ مفرعا على الضعيف وما عن الثاني على الاصح انتهى واقول هذا وهم
منشاه توهم ان قوله ما له عليك هذا المال يفيد ما ادعاه وليس كذلك اذ معناه ما له عليك المطالبة

به وكيف يصح على ما ادعاه ان يكون ما عن الثاني مفرعا على الاصح وهو يوافقه فيما اذا عرض
المدعي فتارة يفرع على الاول وتارة على الثاني ما هذا التواني وركنها الايجاب والقبول
بالالفاظ الاتية عندهما ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخير القبول ركنا بل قال بانها تتم
بالكفيل وحده موقوفة على اجازة الطالب وقيل نافذة وللطالب حق الرد وهو الصحيح كما في
المحيط اي من قوليه واثر الخلاف يظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف
قال لا يواخذ الكفيل وفي السراج قال الفضولي ضمنت مالفلان على فلان من الدين فبلغه فاجاز
لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف يجوز ولو قبل عن الغايب احد توقف في قولهم جميعا وكذلك
هذا الاختلاف فيما اذا كفل صبي لا يعبر فتوقف الكفالة الى قبول وليه عندهما خلافا
لابي يوسف وشرطها في الكفيل كونه من اهل التبرع فلا تنعقد من مجنون ولا صبي الا اذا
استدان الولي نفقة لليتيم وامره ان يضمن المال عنه فانه يصح ولو امره بكفالة نفسه
عنه لم يصح لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تاكيدا فلم يكن متبرعا
كذا في البحر معزيا الى البدائع ثم رايته في المحيط عزا المسئلة الى المبسوط ولفظه في كفالة
الصبي وان استدان له ابوه او وصيه وامران يكفل عنه في الدين او بنفسه جازت
الكفالة بالدين دون النفس لان الاب او الوصي متى استدان على الصبي النفقة كان
لهما الرجوع بذلك في مال الصبي فكان اداء الدين على الصبي الا ان الوصي ينوب عنه في
الاداء فاذا امر بالضمان فقد اذن له في الاداء وهو تمليك الاداء باذنه فيجب عليه الاداء
فلم يكن بهذا الضمان متبرعا انتهى وهو صريح في ان الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة
ولولا ذلك لكان الطلب انما هو على الولي وبهذا التقرير يبطل قول بعض عصرينا فهذا الاستثناء مستدرك
بل لا تصح كفالة الصبي مطلقا فتدبره ولا من مريض الا من الثلث ولم ينفذ من عبد
ولو ماذونا في التجارة ويواخذ بها بعد العتق الا اذا اذن له المولى ولا من مكاتب ولو باذن
المولى وينبغي ان يقيد ذلك بما اذا كانت بامره ثم رايته كذلك في عقد الفرائد معزيا
الى المبسوط حيث قال كفالة العبد التاجر عن سيده بمال او بنفسه بغير اذنه باطلة
وفيه كفل عن المولى باذنه ولا دين عليه جاز لان الحق في ماليته له كما لو رهنه ولو
اداه عنه بعد العتق لا رجوع له وفي المكفول له ان يكون دينا صحيحا فلا كفالة ببدل
الكتابة وينبغي ان يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة قبل القضاء بها او الرضى
لما قدمناه من انها لا تصير دينا الا به وبدل الكتابة دين الا انه ضعيف ولا تصح الكفالة
به فالتي ليس دينا اولى وقد قدمت به وان يكون مقدور التسليم فلا تجوز بالحدود والقصاص
وفي الاصل ان يكون قادرا على تسليم المكفول به فلم تصح عن ميت مفلس وان يكون
المكفول عنه معلوما فلا تصح لو كفل عن واحد وفي المكفول له كونه معلوما ايضا موجودا
في مجلس العقد كما مر والفاظها ستاتي وسبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب
مع قصد الخارج رفعه عنه وسبب شرعيتها دفع هذه الحاجة ودليلها الاجماع
وسنده صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي وقال حديث
حسن ومحاسنها جليلة وهي تفريج كرب الطالب والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيا
مؤنة ما اهمهما ومع ذلك فالامتناع عنها اقرب الى الاحتياط لانه مكتوب في التوراة الزعامة
اولها ملامة واوسطها ندامة واخرها غرامة كذا في المجتبى وتصح الكفالة بالنفس

وان تعذرت

وان تعذرت بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا او كان للكفيل كفيل ويجوز عود الضمير الى النفس بان
يكفل واحد نفوسا والاول هو الظاهر والاطلاق شامل لما اذا كانت الكفالة بامره او بغير
امره للقدرة على تسليمه اما بالامر فلان الظاهر انه ينقاد اليه واما بغيره فلانه يمكنه
احضاره بالاستعانة باعوان الحاكم كذا في الفتح تتمة طلب المدعي كفيلا بنفس المدعى عليه
بعد الدعوى الى ان يثبتها وقال بينتي في المصر اجبر المدعى عليه على التكفيل وان لم تكن في المصر
اختلف المشايخ وسياتي في الدعوى وفي الدين المؤجل اذا قرب الحلول واراد المديون السفر
قبل حلول الاجل وعلم انه يحل وهو غايب لا يجبر على اعطا الكفيل في الظاهر ولكن يقال لرب
الدين ان اردت فاخرج معه فاذا حل الاجل طالبه بدينك وله منعه من السفر الى ان يوفيه
قال في الظهيرية ولذلك لو قالت المراة للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب فخذ بالنفقة كفيلا
لا يجيبها الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني اخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى
ويجعل كانه كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو افتى بقول الامام الثاني في ساير الديون لكان
حسنا رفقا بالناس قال في عقد الفرائد وهذا ترجيح من صاحب المحيط واعلم ان ظاهر
ما في الظهيرية يفيد انه يكون كفيلا بنفقتها عند الثاني ما دام غايبا ويجعل كانه كفل بما ذاب
اي وجب لها عليه ووقع في كثير من العبارات ان الامام الثاني استحسن اخذ الكفيل
بنفقة شهر وقد قالوا كما في المجمع لو كفل لها بنفقة كل شهر لزمته ما دام النكاح بينهما عند
ابي يوسف وقالا يلزمه نفقة شهر تكفلت بنفسه لانه حقيقة في معناها وتصح ايضا بما
عبر به من اعضائه عن جملة البدن كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وبدنه وروحه
وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا قالوا وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امراة
كذا في التاترخانية واما الثلث فقال بعضهم انه وان ورد اطلاقه على الكل الا ان استعماله
في هذا المعنى لغة وعرفا نادر فلم يذكر محمد العين قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان
ينوي به البدن قال في الفتح الذي يجب ان يصح في الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر
به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم
اما في زماننا فلا شك في ذلك انتهى اما الدم فذكر الشارح في الطلاق انهم صححوا صحة التكفيل
به وخرج ما لو كفل بيده او رجله وقد مر في الطلاق انهم لو تعارفوا اطلاق اليد على الجملة
وقع به الطلاق فكذا في الكفالة وتصح ايضا بجز شايع منه ككفلت او بجزء منه لان النفس
الواحدة في حق الكفالة لا تتجزا فذكر بعضها شايعا كذكر كلها ولو اضاف الكفيل الخ الى
نفسه ككفلت لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز كذا في السراج لكن لو قيل بان ذكر بعض ما يتجزا
كذكر كله لم يفترق الحال وبضمنته اي تصح ايضا بهذا اللفظ لانه تصريح بمقتضى الكفالة
لانه يصير ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كالبيع ينعقد بالتمليك وفي
الخانية لو قال انا ضامن حتى يجتمعا او تلتقيا لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون انه نفس
او مال وفي التاترخانية لو قال على حتى تجتمعا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها وعلى هذا
لو قال حتى تلتقيا وبعلي ايضا لقوله على والي لان الاول صيغة التزام ومن هنا افتى قارئ
الهداية بانه لو قال التزمت بما لك على فلان كان كفالة واني بمعناه لقوله صلى
الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي وقيل ويجوز ان يكون عطف
تفسير فيكون المراد به العيال ورد بان المستعمل في التفسير الاول الواو لا او وايضا

الاصل في العطف التغاير وانا زعيم لانه يسمى زعيما كما مر وقال تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا
به زعيم اي كفيل ورده الرازي في شرح مختصر الطحاوي بانه ليس هنا كفالة بل القائل يستأجر
لمن جاء به وهو الذي يلزمه ضمان الاجرة التي عقد عليها لمن جاء به حمل بعير ثم يقول من جهته
وانا رسول من جهة الملك وكانه يقول ان الملك قال لمن جاء به حمل بعير وجوابه يحمل على انه كان
رسولا من جهة الملك وكانه يقول ان الملك قال لمن جاء به حمل بعير ثم يقول من جهته وانا بذلك
الحمل كفيل انتهى وفي كونه مستأجرا نظر اذ المستأجر مجهول فانى تصح الاجارة وايضا فيه
عدول عن الظاهر بما لا داعي اليه اذ على ما ادعى يكون قوله وانا به زعيم تصريحا بما علم من
قوله لمن جاء به حمل بعير وقول الفخر الرازي هذه كفالة لرد مال السرقة وهو كفالة بما لم يجب
لانه لا يحل للسارق ان ياخذ شيئا على رد السرقة لعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم وقبيل
به اي كفيل يقال قبلت قبالة بفتحها في الماضي وكسرها في المضارع وسمي الصك قبالة لانه
يحفظ الحق فمعناه القابل للضمان وقد بقي من الالفاظ حميل بفتح الحاء المهملة بمعنى كفيل به
يقال حمل به حمالة بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع فالكفيل لغة اهل العراق
والزعيم لغة اهل المدينة والحميل لغة اهل مصر وكذا عندي هذا الرجل اي انا كفيل به او على ان
اوافيك به او ادعه الي لا يصير كفيلا بانا اي بقوله انا ضامن لمعرفته عندهما وقال
ابو يوسف يصير ضامنا للعرف وجه قولهما انه انما التزم معرفته دون المطالبة فصار
كالتزامه الدلالة عليه او ايقافه عليه والظاهر ما قالا وفي خزانة الواقعات
والخلاصة وبه يفتى اي بظاهر الرواية وفي البزازية سال ابن الامام محمد بن الحسن عن قوله
انا ضامن لمعرفة فلان فقال على قول الامام ابيك لا يكون كفيلا وعلى قول الامام الثاني
يكون كفيلا للعرف لكن المشهور عن الامام الثاني انه لا يكون كفيلا وبه يفتى وفي العرفي انتهى
ولو ضمن تعريفه اختلف المشايخ قال في الفتح والوجه اللزوم لانه مصدر متعد الى اثنين
فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب انتهى
وعن هذا قال في السراج لو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا وفي الخانية لو قال معرفة فلان
علي قالوا يلزمه ان يدل عليه انتهى وقياسه انه لا يلزمه ذلك في مسألة الكتاب وما مر
من انه صار كالتزامه الدلالة عليه يؤيده ولا يلزم من لزوم دلالته عليه ان يكون
كفيلا بنفسه لتترتب عليه احكامها ان شرط تسليمه في وقت احضره اي لزمه احضاره
فيه اي في ذلك الوقت او بعده ان طلبه لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به وفي التاترخانية
كفل بنفس رجل وسلمه ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وانا على كفالتي
كفالتي لا شك انه كفالة موقتة فان احضره اي المكفول عنه والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء
حق مستحق عليه لكن لا يحبسه اول مرة بل حتى يظهر مطله قال الشارح وينبغي ان يفصل كما فصل
في الحبس في الدين ان ثبت الحق باقراره لا يعجل بحبسه لعدم ظهور مطله وان بالبينة حبسه
كما حبس لظهور مطله فكذا هذا وهو بحث موافق للمنقول ففي البزازية وغيرها اقر بالكفالة
بالنفس او ثبت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك
في الاقرار واما في البينة فيحبسه ولو اول مرة انتهى وكذا لك اي ان يظهر له عند الاحضار عليه
بدلالة الحال عليه او الشهود بذلك فيخرج وينظر الى القدرة عليه كالاعسار بالدين هذا اذا لم يظهر
عجزه ابتداء فان ظهر لا يحبسه لكنه لا يحول بينه وبين الكفيل فيلازمه ولا يمنعه من اشغاله

وفي التتارخانية لو اخذ منه ملازمه استوثق منه بكفيل وفي الفتح عن الواقعات كفل بنفس
محبوس فلم يقدر ان ياتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره وفي السراج كفل ثلاثة
رجلا بنفسه كفالة واحدة فاحضره احدهم برئوا جميعا ولو متفرقة لم يبرأ الباقون فان غاب
المكفول عنه وطلب الغريم منه احضاره امهله الحاكم ولا يحبسه مدة ذهابه وايابه بالكسر
اي رجوعه فان ابي حبسه من غير امهال كما في البزازية وغيره وفي التاترخانية بما اذا لم يكن
بالطريق عذر فان كان لا يؤاخذ الكفيل به فان مضت ولم يحضره حبسه لتمرده عن الوفاء بما لزمه
بالتزامه وان غاب ولم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب كما في الشرح او ببينة اقامها الكفيل
انه غاب غيبة لا يدري كما في القنية لا يطالب به لظهور عجزه وهل يلازمه ذكر السرخسي انه يلازمه
وشيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في التتارخانية ولو اختلفا فان كانت له خرجة معروفة اي موضع
معلوم للتجارة فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه والا فللكفيل فان اقام الطالب
بينة انه في موضع كذا يؤمر بالذهاب اليه ولو اقاما بينتين ينبغي ان تقدم بينة
الطالب لان معها زيادة علم ولو ارتد ولحق بدار الحرب امر الكفيل بالذهاب اليه ان
كان بيننا وبينهم موادعة والا لا يطالب به ولم يفصل في المذهب بين المسافة البعيدة
والقريبة واللحاق وان كان موتا فهو حكمي في ماله ليعطي الاقرب اليه اما حقوق العباد
فثابتة عليه لهذا في كل موضع قلنا بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل
اخر وافاد في الخانية ان للكفيل بالنفس ان يمنع المطلوب عن السفر ان كانت الكفالة
حالة حتى يخرجه عن عهدتها وان كانت مؤجلة ليس له منعه قبل حلول الاجل انتهى وياتي
فيه ما مر في الدين المؤجل من انه يقال له ان شئت فاخرج معه الى ان يحل وقت الكفالة
فامنعه من السفر وينبغي ان يلزم الطالب بان يعود معه الى المطلوب والله الموفق
فان سلمه اليه فان بعد طلبه برئ مطلقا والا فلا بد ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة
بحيث يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر من الامصار ولم يشترط عندهما ان يكون نفس
المصر الذي كفل فيه وعند الامام ليس ذلك بشرط وقولهما اوجه كذا في الفتح والخلاف
مقيد بما اذا كان في المصر الاخر سلطان او قاض وكانت الكفالة غير مقيدة بمصره
والا فلا يبرأ اتفاقا كذا في التاترخانية وفيه بحث لانه اذا لم يكن فيه سلطان ولا قاض
فليس بمصر برئ سواء قبله او لا لانه اتى بما التزمه وقد حصل مقصود الطالب
والتاجيل حق الكفيل وله اسقاطه واحترز بقوله بحيث الى اخره عما لو سلمه في برية
او سواد وما في القنية لو كان المكفول له جالسا مع قوم في مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول
عنه وقال هذا غريمك فلم يجلس بل مر وخرج الى باب اخر فهذا القدر تسليم
منه انتهى وينبغي ان يحمل على ما اذا كان التسليم بعد الطلب نظرا الى قوله بحيث يقدر خرج
مخرج الشرط في صحة تسليمه سواء كان ذلك بعد طلبه او لا وما في القنية لو سلمه ليلا في مكان
لا يمكنه الاحضار فيه منه فان كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة الظاهر ضعفه ولو شرط
تسليمه في مجلس القاضي سلمه الكفيل ثم اي في مجلس القاضي حتى لو سلمه في السوق لا يبرأ وهذا
قول زفر وبه يفتى لان الشرط مقيد فيلزمه تسليمه على الوجه الذي التزمه ومحل الخلاف
ما اذا كان اهل البلد لا يطلقون الغريم من الطالب فان كانوا يطلقونه لا يبرأ بتسليمه في السوق
اتفاقا وفي الواقعات الحسامية جعل هذا رايا للمتاخرين لا قولا لزفر ولفظه والمتاخرون

من مشايخنا يقولون جواب الكتاب انه يبرا اذا سلمه في السوق او في موضع اخر في المصر بنا على عاداتهم
في ذلك الزمان اما في زماننا فلا يبرا لان اكثر الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن
الحضور لغلبة الفسق فكان الشرط مفيدا فيصح وبه يفتى انتهى وهو الظاهر اذ كيف يكون هذا
اختلاف عصر وزمان مع ان الفسق كان في ذلك الزمان وفي التاتارخانية شرط تسليمه عند
الامير او عند هذا القاضي فسلمه عند قاض اخر جاز وفي فتح القدير شرط تسليمه عند الامير
فسلمه عند القاضي او عزل ذلك القاضي وولي غيره فدفعه عند الثاني جاز ذكره في الخلاصة
ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرا وفي العيون لو ضمن بنفس رجل وحبس
المطلوب في السجن فاتى به الذي ضمنه الى مجلس القاضي فدفعه اليه قال محمد لا يبرا لانه
في السجن ولو ضمنه وهو في السجن يبرا ولو قال المطلوب في السجن دفعت نفسي اليك عن كفالته
كان جائزا ايضا وفي المحيط كفل برجل غائب او محبوس يجوز لانه كفل عن واجب على الاصيل وهو
تسليم نفسه وهو مقدور التسليم لانه يعرف مكانه فيمكنه ان يذهب ويأتي به وعليه ان يؤدي
ما على المحبوس ويخلصه من السجن انتهى **وتبطل الكفالة بالنفس بموت المطلوب** لتحقق عجز
الكفيل عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل بالموت فيسقط الاحضار عن الكفيل وسياتي
ما لو كفل برقبة عبد فمات **وبموت الكفيل** لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله
لا يصلح لايفاء هذا الواجب الذي هو في النفس بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان ماله يصلح
للوفاء لذلك فيطالب به القائم عليه بعده بخلاف لا يبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه
باحضاره ذكره الكرخي في باب الصلح عن الحقوق التي ليست بمال كذا في السراج **لا يبطل
بموت الطالب** لان وصيه او وارثه يخلفه فلو ترك ورثة وسلمه الكفيل الى بعضهم بري منهم خاصة
وللباقين مطالبتهم باحضاره ولو سلمه لاحد الوصيين بري بالنسبة اليه وللاخر مطالبته كذا
في الينابيع وقد استشكل على هذا قولهم احد الورثة ينتصب خصما للميت فيما له وفيما عليه وفي
منظومة ابن وهبان قيل تبطل بموت الطالب وعزاه في الشرح الى الينبوع وقال انه غريب
لا يعرف في غيره والمذهب ما قاله الناظم كغيره **ويبري الكفيل بدفعه** اي المكفول **اليه** اي الى
الطالب **وان لم يقل** وقت التسليم **اذا دفعته فانا بري** لان موجب الدفع البراءة فيثبت وان
لم ينص عليها وقدمنا ان الدفع ان كان قبل الطلب فلا بد ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة ولو ابى
الطالب ان يقبل اجبر على معنى انه ينزل قابضا واعلم ان الطالب يعم الوكيل فلو كان الاخذ
للكفيل وكيل رب الدين فسلمه اليه وقد اضافه الى نفسه بري وان اضافه الى موكله لا يبرا
ولو سلمه الى الموكل بري كذا في التتارخانية والوصي فلو سلمه الى الورثة او الغريم لا يبرا كما
في البزازية والقاضي فلو اخذ من المدعى عليه كفيلا بالنفس فسلمه الكفيل الى المدعي
لا يبرا ولو الى القاضي بري هذا اذا لم يضفه القاضي الى المدعي فان اضافه اليه بان قال ان
المدعي يطلب منك كفيلا بالنفس فاعطه انعكس الحكم كما في الخانية وذكر هذه المسالة هنا
مع ظهورها لغرض وهو ان المقصود من الكفالة انما هو التوثق لاستيفاء الحق فاذا لم يستوف يجب
عليه تسليمه مرة بعد اخرى فازال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة انما يوجب التسليم
مرة لا يفيد التكرار قاله ابو الليث **ويبري الكفيل بتسليم المطلوب نفسه** الى المكفول له **من
كفالته** لان المطلوب مطالب بالتسليم فاذا سلم نفسه فقد حصل المقصود وفي قوله من كفالته
ايماء الى انه لا بد ان يقول سلمت نفسي لك من كفالة زيد فان لم يقله لا يبرا نص عليه في الخانية

ويجبر

ويجبر الطالب على القبول هنا اذا كانت الكفالة بالامر فان كانت بغيره لا يبرا كذا في السراج معزيا الى الفوائد
والوجه فيه ظاهر لانها اذا كانت بغير امره لا يلزم المطلوب الحضور فليس مطالبا بالتسليم فاذا
سلم نفسه لا يبرا الكفيل **ويبري ايضا بتسليم وكيل الكفيل ورسوله** لانهما نائبان عنه فكان فعلهما
كفعله واراد رسوله اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي ولا بد ان يقول سلمناه اليك بحكم الكفالة
فلو قال وبتسليم نائبه لكان اوجز واخصر ولان كفيل الكفيل لو سلمه بري الكفيل ايضا كما في التتارخانية
ولو سلمه اجنبي عن الكفيل فان قبل الطالب بري الكفيل لا ان سكت **وان قال الكفيل بالنفس ان لم
اواف به غدا** او ان لم ادفعه اليك غدا او ان غاب عنك **فهو ضامن لما عليه** او فعلي لك هذا
المال كما في الخانية **او مات المطلوب ضمن المال** لان الكفالة به معلقة بشرط متعارف وهو عدم
الموافاة فتصح ولو قال ان غاب فلم اوافك به فانا ضامن لما عليه فهذا على ان يوافيه بعد الغيبة
كذا في الخانية قيد بقوله ان لم اواف به لانه لو قال ان وافيتك به غدا فعلي ما عليه ثم وافاه به لم يلزمه
المال لانه شرط لزومه ان احسن اليه كذا في منية المفتي يعني انه تعليق بشرط غير متعارف
ولو كفل بنفسه على انه متى طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالب
بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح واذا لم تصح لم يتحقق
العجز الموجب للزوم كذا في البزازية وفي القنية كفل بنفسه وقال ان عجزت عن تسليمه الى
ثلاثة ايام فعلي كذا ثم حبس بحق او بغير حق او مرض مرضا يتعذر احضاره يلزمه المال
بعد الثلاث وفي منية المفتي كفلت بنفس فلان على اني ان لم اوافك به غدا فعلي الالف وقبل
المكفول له صح وان لم يقل الالف الذي ادعيتها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الخلاصة
كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافه به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى غد
وان لم يواف به وفلان يقول لا شي علي والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل
فعلى الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا شي عليه
انتهى قيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات قبل مجي الوقت وجب المال في تركته بمضي الوقت
الا اذا وفى الاصيل وطولب بالفرق بين موت المطلوب وما لو ابرا المكفول له الكفيل عن الكفالة
بالنفس قبل الوقت فلم يحضره لا يجب المال عليه لعدم بقاء الكفالة بالنفس وبالموت زالت ايضا
واجيب بان الابراء وضع لفسخ الكفالة فتنفسخ من كل وجه والانفساخ بالموت انما هو ضرورة
العجز عن التسليم المفيد فيقتصر اذ لا ضرورة الى تعديه الى الكفالة بالمال كذا في الفتح ولو
اختفى المكفول له فلم يجده الكفيل او اشترى بالخيار فتوارى البائع او حلف ليقضين دينه اليوم
فتغيب الداين او جعل امرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت فالمتاخرون على ان القاضي
ينصب وكيلا عن الغائب في الكل وهو قول ابي يوسف كذا في الخانية وفي الخلاصة قال ابو الليث
هذا خلاف قول اصحابنا وانا ارى في بعض الروايات عن ابي يوسف ولو فعله القاضي فهو حسن
وفي البزازية اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة فرع اخذ كفيلا
بنفس رجل ثم كفيلا في خصومته ضامنا ما قضي عليه به جاز فان دفع المكفول به الى الطالب
بري عن الكفالة بالنفس وبقي وكيلا وكفيلا بالمال ولو شرط انه بري ان دفع المكفول به كان بريا
عن الكل بري عن الكفالتين لان تعليق البراءة عن المكفول جايز وتعليق العزل والحجر بالشرط
لا يجوز كذا في المحيط **ومن ادعى على اخر مائة دينار** سواء بينها بانها جيدة او ردية نقدية
او مصرية فتصح الدعوى او لم يبينها وقول الشارح لا فرق بين ان يبين انها ردية او لم يبينها بان

تعلق رجل على رجل حقا ولزمه فقال لي عليك حق ولم يدع عليه مالا مقدرا فقال له رجل آخر
دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اواف به غدا فعلي مائة دينار فادعى المدعي واثبتها لزم الكفيل
معناه لا فرق بين ان يذكر المائة او لا والعذر للمص انه فرض المسئلة فيما لو ادعى وقد جمع
في الجامع الصغير بينهما حيث قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل لزم رجلا وادعى عليه
مائة دينار فبينها او لم يبينها او لزمه ولم يدع مائة دينار فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه
الى غد فان لم اوافك به فعلي مائة دينار فرضي بذلك فلم يواف به غدا قال عليه المائة دينار
في الوجهين جميعا اذا ادعى صاحب الحق انه له واراد بالوجهين ما اذا ادعى المائة بينها او لا
وما اذا لم يدع شيئا حتى لو كفل له ثم ادعى المقدار الذي سماه الكفيل ولو تبعه المص لكان اولى فقال
رجل ان لم اواف به غدا فعليه المائة فلم يواف له فعليه المائة اي التي بينها المدعي اما بالبينة
او باقرار المدعى عليه وهذا قول محمد الثاني اخرا وقال محمد ان لم يبينها ثم ادعى وبينها لا الزمه الامام
وجعل في الخلاصة قول ابي يوسف الاخر مع محمد وللمشايخ طريقتان في توجيه قوله الاول انه لما
لم يبينها اليه كانت رشوة التزمها الكفيل عند عدم الموافاة وهذا لا يمنع صحة الكفالة بالنفس
وعليها عول الماتريدي الثانية ان الدعوى غير صحيحة لجهالة المدعى به من غير بيان وفيها
لا يجب احضاره الى مجلس القضاء فلم تصح الكفالة بالنفس والكفالة بالمال مبنية عليها وبطلان
الاصل يوجب بطلان الفرع واليها مال الكرخي قال في العناية وهذا يقتضي الصحة اذا كان
المال معلوما عند الدعوى ولهما انه امكن تصحيح هذه الكفالة اما اذا بين المال عند الدعوى
فلانه ذكره معرفا فينصرف الى ما عليه وتكون النسبة موجودة واما اذا لم يبين فلان العادة
جرت بالاجمال في الدعاوي في غير مجلس القضاء دفعا لحيل الخصوم فتصح الدعوى على اعتبار البيان
فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فيتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها صحة الثانية
وانت خبير بان المائة في عبارة الجامع المتقدمة منكرة وكذا في المبسوط وغيره قال في الفتح
فالوجه ان تترك المقدمة الاولى ويقال انه اذا ظهرت الدعوى بالف ظهر انه اراد الالف
التي سيدعيها فانا نعلم بان الكفيل كان يدري خصوص دعواه تصحيحا لكلام العاقل ما امكن
فتصح الكفالة حين يقع على اعتبار بيان الدعوى بذلك القدر وحاصل هذا انا لا نحكم
حال صدورها بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر
انه انما كفل بالمدعى بها ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به كذا فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز
استحسانا وهو قول محمد قياسا وهو قول ابي يوسف ذكره قاضيخان وجعل في المحيط الخلاف
على العكس وان ابا حنيفة مع الثاني والله الموفق ولا يجبر المدعى عليه على الكفالة بالنفس في
دعوى حد وقود بان يحضره الكفيل الى مجلس القضاء لاثبات ذلك عليه وهذا قول الامام لاحد
وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لان الغالب فيه حقه ومعنى
الجبر هنا هو الملازمة بان يدور معه الطالب حيث دار كيلا يتغيب عنه وان اراد دخول داره
فان شاء المطلوب ادخله معه والا منعه الطالب عنه لانها شرعت لتسليم النفس الواجب على
الاصيل خصمت به وله اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد قال في غاية البيان
وللثاني وفيه نظر بل هو من كلام شريح قيد بالجبر لان المدعى عليه لو سمح بها فانه فما
بخلاف غيرها من الحدود الخالصة كالزنا وشرب الخمر فان الكفالة بها لا تجوز وان طابت
نفسه وبدعواها لان الكفالة بنفسها لا تجوز اجماعا اذ لا يمكن استيفاؤها من الكفيل والحق

الترباني والمجنوني حد السرقة بحد القذف على المذهبين وقيد بالقصاص لانه في القتل والجراحة خطأ
يجبر على الكفيل بعينها اجماعا لان الموجب هو المال ولا خلاف ايضا انه يجبر في التعزير لانه من حقوق
العباد وظاهر كلامهم ان ما كان منه حقا لله تعالى لا تجوز الكفالة به ولا يحبس المدعى عليه فيهما اي
في الحد والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او واحد عدل يعرفه القاضي لان
الحبس للتهمة من باب دفع الفساد وهو من الديانات وهي تثبت باحد شطري الشهادة وقد حبس
عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة وذكر في ادب القاضي انه على قولهما لا يحبس فيهما بشهادة العدل
لحصول الاستيثاق بالكفالة قال في البحر وكلامهم هنا يدل ظاهرا على ان للقاضي ان يعزر المتهم وان
لم يثبت عليه وقد كتبت في ذلك رسالة والذي تحصل منها هنا ان ما كان من التعزير
حقا لله تعالى فانه لا يتوقف على دعوى ولا على ثبوت بل اذا اخبر القاضي عدل بما يقتضيه فعله
لتصحيحهم هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين او واحد عدل والحبس تعزير انتهى قلت
ينبغي ان يكون هذا مبنيا على رأي المتقدمين من جواز قضاء القاضي بعلمه اما على رأي المتأخرين
وهو المفتى به من انه لا يقضي بعلمه في زماننا فينبغي ان يتوقف على الثبوت قلت يجب ان
يحمل الخلاف على ما كان من حقوق العباد اما حقوق الله تعالى فيقضي فيها بعلمه ويدل على ذلك
ما في الخانية والظهيرية والخلاصة والبزازية الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر الناس باليد
واللسان وذكر بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك لينزجر فلا اثم عليه انتهى وفي التعبير
بالاخبار ايماء الى انه لا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة ولا الى مجلس القضاء وظاهره ان الاخبار كما
يكون باللسان يكون بالبنان فاذا كتب الى السلطان بذلك لينزجر جاز وكان له ان يعتمد عليه
حيث كان معروفا بالعدالة وقد اكتفوا في الجرح والتعديل بكتابة المعدل الى القاضي وكلامهم
يعطي ان الجرح المجرد في حقوق الله تعالى مقبول وعلى هذا ما يكتب من المحاضر في حق انسان فان
للحاكم ان يعتمده من العدول ويعمل بموجبه في حقوق الله تعالى وقد افتيت بانه لا اثم على الكاتب
بذلك ومن افتى بوجوب التعزير فقد اعطاه الفرع المتقدم يؤذن بخطائه والله الموفق نعم
جواز الكفالة بالتعزير وقد صرح في السراج بجواز الكفالة في حقوق العباد كالديون وهو ظاهر
في عدم جوازها في حقوقه تعالى وبالمال عطف على بالنفس المطلقة فشمل ما اذا كان الاصيل مطالبا
به الان او لا فتصح عند الجمهور بما يلزمه بعد العتق باستهلاك او قرض ويطالب الكفيل الان
كما لو فلس القاضي المديون وله كفيل فان المطالبة تتاخر عن الاصيل دون الكفيل كذا في التتارخانية
ولو كان المال مجهولا لابتنائها على التوسع وقد اجمعوا على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم
يستحق من المبيع اذا كان دينا صحيحا وهو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء فلا يجوز ببدل الكتابة
ولا بدين على كل من دخل في كتابته لسقوطه بدونهما وببدل السعاية كبدل الكتابة عنده خلافا
لهما كذا في البزازية وغيرها وكانه المعنى ببدل الكتابة والا فهو دين صحيح بهذا التفسير فان
قلت دين الزكاة كذلك ولا تصح الكفالة به قلت انما لم تصح لانه ليس دينا حقيقة من كل
وجه تنبيه يستثنى من صحة الكفالة بالدين الصحيح ما لو كان لهما دين على رجل تكفل احدهما
لصاحبه حصته فانه لا يجوز لانه تعذر تصحيحها بنصف مقدر لان قسمة الدين قبل قبضه
لا يجوز الا انه يصير كفيلا لنفسه لان له ان يأخذ من المقبوض نصفه كذا في المحيط وقالوا
لو اعتق عبده على مال صحت الكفالة ولو كان للمكاتب مال على رجل فامره فضمنه لمولاه
من مكاتبته او دين سوى ذلك جاز لان ذلك المال واجب للمكاتب على الكفيل وهذا امر منه

انه يدفع ما عليه لمولاه كذا في البزازية خصوصا نعرفي ان هذا الشيء بكفالة ببدل الكتابة فلا يرد
بل اذن بقضاء الدين ومقتضاه ان للمكاتب ان يرجع على الامر بالدفع ولا يصح ان يكون حوالة
اذ لو كانت لعتق المكاتب بمجردها وفي التاترخانية لو ضمن ببدل الكتابة وادى رجع بما ادى
يعني اذا كانت الكفالة بامره وفي البزازية يدفع الى محجور دراهم لينفقها على نفسه فكفل
بها انسان لا تصح ولو قال له ادفع اليه العشرة على اني ضامن لك جازت وطريقه ان يجعل
الضامن مستقرضا من الدافع والصبي نائبا عنه في القبض وكذا الصبي المحجور اذا باع
شيئا فكفل رجل بالدرك للمشتري اي بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز ولو قبله جاز ولو
اشترى متاعا فضمن رجل الثمن للبائع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه جاز
وفي المحيط لو كانا في سفينة فاشتهيا الى مكان فقيل الملاح القى اصحابه الغلمانا على انا
على ان نعدنا عن متاعنا فيه بحصوص فانه يضمن لصاحبه قيمة متاعه لان تعليق التمليك بالشرط
لا يصح فبقي ضامنا له بقيمة متاعه انتهى وفي جامع الفصولين كفل بما على ذمي لذمي من خمر
لذمي قيل لا تصح مطلقا وقيل لو كان الخمر بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول الامام
اذ يجوز عنده للمسلم ان يلزمه نقل الخمر كما لو اجر نفسه لنقلها وفي البزازية صادر الوالي
رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وسعى في الخط ثم قال للضامن ليس لك على شيء لانه ليس للوالي
على شيء قال شمس الائمة والقاضي يملك المطالبة لان المطالبة الشرعية كالمطالبة الحسية
ثم قال يعد ضمان الجبايات على قول عامة المشايخ لا يصح وقد ذكرنا ان فخر الاسلام وجماعة
قالوا يصح وجعلوا المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية تتمة ذكر الطرسوسي في مؤلف
له ان مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الا لعمال بيت المال مستندا بان عمر رضي الله عنه المصادرة
صادر ابا هريرة انتهى وذلك حين استعمله على البحرين ثم عزله واخذ منه اثني عشر الفا
ثم دعاه بعد ذلك الى العمل فابى اخرجه الحاكم وابن ابي حاتم واراد بعمال بيت المال خدمته
الذين يجبون امواله ومن ذلك كتبته اذا توسعوا في الاموال لان ذلك دليل على خيانتهم
ويلحق بهم كتبة الاوقاف ونظارها اذا توسعوا وعمروا الاماكن التي لا تنال الا بعظيم
المال وتعاطوا انواع الملاهي فيما غلب الاموال فلمن له اخذ الاموال منهم وعزلهم فان عرف
خيانتهم في وقف معين رد المال اليه والا وضعه في بيت المال والله اعلم بحقائق الاحوال
تكفلت عنه بالف اما لو قال دينك الذي على فلان انه لك على انه لا بد ان يأتي بضيعة تدل
على الالتزام كما مثل ومن ذلك ضمنت على الي اما لو قال دينك الذي على فلان اذا دفعه اليك
انا اسلمه انا اقبضه لا يصير كفيلا كذا في جامع الفصولين بما عرف من ان المواعيد لا تصير
لازمة الا بالكتاب صور التعاليق وقد مر في البحر وقدمنا عن التاترخانية انه لو قال لك
عندي هذا الرجل كان كفيلا بنفسه وعلى هذا لو قال لا تطالب فلانا مالك عندي لا يكون كفيلا
بالمال وقد افتيت به وقد افتيت به وقدمنا عن الخانية في المعلقة بعدم الموافاة ان فتوى
عندي كعلي فعلى هذا المال يكون كفيلا في التعليق فقط انتهى واقول صرح في الخانية ان عند
يفيد اللزوم اذا اضيفت الى الدين غير مقيد بالتعليق فاذا طالبه بدينه فقال له لا تطالب
مالك عندي كان كفيلا هذا هو الظاهر فتدبره وفي البزازية ضمنت لك على ما على فلان
ان اقبضه وادفعه اليك فهذا على ان يقبضه ويدفعه اليه لا على ضمان المال وعلى هذا معاني
كلام الناس ولو ضمن الفاعل انه يؤدي لك من ثمن الدار هذه فلم يبعها لا ضمان على الكفيل ولا

يلزمه

يلزمه بيع الدار ولو كفل عنه بالف على ان يعطيها من وديعته التي عنده جاز اذا امره بذلك وليس
له ان يتبرر والوديعة منه فان هلكت برئ والتعليق بها للكفيل فان غصبها المودع او غيره
برئ الكفيل ولم اره له يبيعها ودفع الدين منها وفي الخانية اشهدوا اني ضمنت لزيد الالف
التي له على فلان فبرهن المدين على قضائها قبل الكفالة برئ الاصيل دون الكفيل لاقراره
بها ولو علم القضا برئا جميعا ومثل للمجهول باربعة امثلة اولها ما افاده بقوله
وبما لك عليه اي وتصح ايضا تكفلت عنه بما لك عليه وبانه قضى به من انه لو قال كفلت لك
ببعض ما على فلان لم يصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه ان يبين اي مقدار
شاء كذا في الفتح وفي البدائع واما كون المكفول معلوم الذات او القدر فليس بشرط حتى لو كفل
باحد شيئين غير معين بان كفل بنفس رجل او بما عليه جاز ويبرأ بدفع واحد منهما للطالب
ولو كفل بما لفلان عليه او بما يدركه في هذا البيع جاز ولو قال كفلت لك بما لك على احد
هذين الرجلين صحت والتعيين للمكفول له لان الجهالة يسيرة وتصح ايضا تكفلت عنك
بما يدركك اي يتبعك والدرك بفتح الراء وسكونها التبعة في هذا البيع من الرجوع بالثمن
عند استحقاق المبيع فاذا استحق كان للمشتري ان يخاصم البائع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق
المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف ان له ذلك وفي المجمع ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء كذا
في السراج وفي البزازية ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس وتصح ايضا بقوله
ما بايعت فلانا فعلي فاذا بايعه كان تمليك فالتحق بالمبايعة الاولى ولو باعه مرة بعد
اخرى لا يلزمه شيء في الثانية ذكره في المجرد عن الامام نصا وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
انه يلزمه كله كذا في الفتح وفي المبسوط لو قال متى او اذا او ان بايعت لزمه الاول فقط بخلاف
كلما وما كذا في المحيط الذي وفي البزازية بايع فلانا على ان ما اصابك من خسران فعلي
لم يصح فيهما نفعا للمبسوط ولو رجع عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته
لم يلزمه بعد ذلك شيء ولم يشترط الولوالجي نهيه عن الرجوع حيث قال لو قال رجعت
عن الكفالة قبل المبايعة لم يلزم الكفيل شيء وفي الكفالة بالذوب اذا رجع قبل الذوب
لا يصح والفرق انه في الاولى مبنية على الامر والامر غير لازم وفي الثانية مبنية
على ما هو لازم انتهى وهو الظاهر وتصح ايضا بقوله ما غصبك فلان فعلي هذا هو الرابع
من امثلة الكفالة بالمجهول وفي الكل يشترط القبول الا انه في البزازية قال طلب من غيره
قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فما اقرضته فانا ضامن فاقرضه في الحال من غير ان
يقبل ضمانه صريحا يصح ويكتفي بهذا القدر انتهى وينبغي ان يكون ما بايعت فلانا او ما غصبك
فعلي كذلك اذا بايعه او غصب منه في الحال لكنه يكون الغاصب معينا لانه لو قال له ان غصب
مالك انسان فانا ضامن لا يصح كما في البزازية ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار فانا له
ضامن لا تصح لجهالة المكفول عنه بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين ما بايعتموه فعلي فانه
يصح فايهم بايعه فعلى الكفيل والفرق انهم في الاولى ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين
وفي الثانية معينون والحاصل ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقا وجهالة
المكفول به لا تمنعها مطلقا وجهالة المكفول عنه في التعليق والاضافة تمنع صحة الكفالة
وفي التنجيز لا تمنع وفي المحيط ضمنت لك هذا فان ثبت هذا فانه يضمن الاول انتهى كذا في

في الفتح نحو كفلت بمالك على فلان او فلان ولو غصبه منه غيره اذا بلغه لا ضمان على الكفيل
لعدم تحقق الغصب فيه فلم يتناوله لفظه وفي البدايع ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن
لم يجز عندهما خلافا لمحمد بناء على تحقق غصب العقار وعنده وطالب المكفول له الكفيل ان
شاء او طالب المكفول لانه موجب الكفالة وعبارته لا تفيد ان له مطالبتهما معا ولذا ثم
زاد الشارح ولو قال وطالبهما لافاده وعلم منه ان له مطالبة احدهما بالاولى ولا غناه ذلك
عن قوله بعد ولو طالب احدهما كان له ان يطالب الاخر وفيه ايما الى ان له حبسهما وحبس
احدهما قال في البزازية واذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه وتلك المسئلة نحو جواب
الواقعة نحو ان المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا وظاهر
انه انما يطالبهما اذا كان الدين حالا عليهما اما اذا كان حالا على احدهما فقط اقتصر الطلب عليه
الا اذا شرط المديون البراة فح تكون الكفالة حوالة فتجري فيها احكامها فلا يطالب
الاصيل الا بالتوي كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرائها اي بالحوالة المحيل كفالة اعتبارا للمعنى فيهما
مجازا ونظيره الوصاية حال الحياة وكالة والوكالة بعد الموت وصاية فان قلت قد قالوا
ان العارية بمدة معينة باجرة اجارة وبغير اجر ليست اعارة بل اجارة فاسدة قلت
انها لم تكن اعارة لان الاجارة تفيد العوض والعارية عدمه فلم تستعمل اجارة
لا عارة ولو طالب احدهما كان له ان يطالب الاخر بخلاف المغصوب منه اذا اختار تضمين
احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه عند قضا القاضي فلا يمكنه
التمليك من الاخر بعد ذلك وفي البزازية اختار المالك تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب
او لم يرض لكن حكم له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول
ولم يحكم به كان له ان يرجع ويضمن الثاني وان اختاره الاول فلم يعطه شيا وهو مفلس فالحاكم
يامر الاول بقبض ماله على الثاني ويعطيه له فان ابى المالك حضرهما لم يقبل البينة على
الغاصب الثاني للغاصب الاول وياخذ ذلك من الثاني فيقبضه انتهى وفيه تقييد للاطلاق
الاول ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملايم اي موافق لمقتضى العقد وذلك باحد امور
ثلاثة نبه عليها وليقوله كشرط وجوب الحق اي لزومه كان استحق المبيع فعلي الثمن فان استحقاقه
سبب لوجوب الثمن على البايع للمشتري وفي الخلاصة قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك
او جحدك فانا ضامن لك صح وكذا ان قتلك او قتل ابنك فلان فانا ضامن للدية صح وفي المحيط خطام
لو قال ان شجك او قطع يدك او غصبك كذا فانا ضامن لقيمته ورضي به المضمون له فهو جايز
او لامكان الاستيفا كان قدم زيد فعلي ما عليه وهو معنى قوله وهو اي والحال انه مكفول
عنه لان قدومه سبب للاستيفا منه قيد بكونه مكفولا لانه لو كان غير مكفول عنه لا يصح
التعليق كذا في الفتح وما في القنية لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم
زيد الا ان الاصح ما ذكره ابو نصر انه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقها محمول على
انه مكفول عنه قال في البحر والحق انه لا يلزم ان يكون مكفولا عنه لما صرح به في القنية
ولقوله في البدايع لان قدومه وسيلة الى الادا في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او
مضاربه انتهى فهذه العبارة ازالة اللبس واوضحه كل تخمين وحدس وادخول كون
ما في القنية ظاهر فيما ادعاه ممنوع لان عبارته تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح
وبغيره لا يصح واطلق القدوري في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشروط قال

الاقطع

الاقطع ان كان الشرط لوجوب الحق او لامكان الاستيفا جاز التعليق كان استحق المبيع او قدوم زيد
لان الاستحقاق للوجوب وقدوم زيد قد يسهل به الادا بان يكون مكفولا عنه او مضاربه ثم قال
الاصح ما ذكره ابو نصر انه يصح لقدوم زيد وقد نص به في تحفة الفقها انتهى بقوله او مضاربه
يعلم منه انه لو كان القادم مديون المكفول عنه او مودعه او غاصبه جازت الكفالة المعلقة بقدومه
لان قدومه وسيلة الى الادا في الجملة ويحمل قوله في الفتح فلو كان غير مكفول عنه على ما اذا كان
اجنبيا محضا وقوله في الكتاب او لامكان الاستيفا يشمل ذلك كله وقوله كان قدم خ مثال فقط وهذا
فقه حسن فتدبره واعلم انه يصح تعليق البراة منها بعدم الاصيل ففي البزازية ضمنت لك
عن فلان الفا فاذا قدم فلان فانا بري منه او كان فلان عن يا له بالف جاز شرط البراة وان كان فلان
ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذه الالف تصح الكفالة ويبطل شرط البراة انتهى
او لتعذره اي الاستيفا كان غاب عن المصر فعلي ما عليه لان غيبته سبب لتعذر الاستيفا منه
ومن فروعها في الدراية ضمنت لك كل ما لك على فلان ان توى وكذا ان مات ولم يدع شيا فهو ضامن
وكذا ان حل ما لك على فلان ولم يوافك به فهو عليه ان حل ما لك على فلان او ان مات فهو علي وقدمنا
عن الخانية ان غاب ولم اوافك به فانا ضامن لما عليه فهو على ان يوافيه به بعد الغيبة وعن
محمد ان لم يدفع مديونك او لم يقضه فهو علي ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا ادفعه
ولا اقبضه وجب على الكفيل الساعة وعنه ايضا ان لم يعطك فانا ضامن فمات قبل ان يتقاضاه
ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضي فقال انا اعطيك فان اعطاه مكانه او ذهب به الى السوق
او منزله واعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه له كفيل ما ذون مديون طلب بكفيل خوفا من
عتق المولى فقال رجل ان اعتقه مولاه فانا ضامن جازت الكفالة وفي الخبية ان لم يود
فلان ما لك عليه سنة اشهر فانا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف ولا يصح تعليق
الكفالة بنحو ان هبت الريح او جا المطر او ان دخلت الدار او قدم فلان وهو غير مكفول
عنه مما ليس ملايما فتصح الكفالة ويجب المال حالا هكذا وقع في نسخة الشارح قال وهكذا
ذكر في الهداية والكافي وهو سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير
ملايم ذكره قاضي خان وغيره انتهى وعبارة الهداية فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله
ان هبت الريح او جا المطر وكذا اذا جعل واحدا منها اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال
حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
انتهى وهذا التعليل ظاهر فيما فهمه الشارح منه انه في التعليق بغير الملايم تصح الكفالة
حالة ويبطل الشرط وعلى هذا الظاهر جرى الاتقاني حيث قال الشرط اذا كان ملايما جاز تعليق
الكفالة به وان كان بخلافه كهبوب الريح ومجي المطر لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن تنعقد
الكفالة ويجب المال لان كل ما جاز تعليقه بالشرط لا تفسده الشروط الفاسدة اصله الطلاق
والعتاق وغيره من الشارحين حمل التعليل في التعليق على التاجيل بجامع ان في كل منها عدم
ثبوت الحكم في الحال وهو ظاهر ليطابق ما في الخانية تماما وقد ذكره في المبسوط ايضا وهذا
الحمل مشكل في كلام المص الا ان عدم ذكر التاجيل في كلامه يبعده بخلافه في عبارة الهداية فاذا
تحققت هذا علمت ان ما في البحر من ان ما قاله الشارح سهو لان المص لم يقل فتصح الكفالة ويجب
المال حالا وانما الموجود في النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله ولا تصح بنحو ان هبت الريح ولذا
لم ينسب العيني السهو الى المص وانما نسبه الى الهداية فعلى هذا الانسب ان يقرا ولا تصح بالتا

الفوقية وكل منهما مخطئ في نسبة السهو الى الهداية ثم ذكر ما في الهداية وان قوله لا يصح تعليقها
معناه لا يصح تعليقها باجل متعارف مجازا انتهى لا تحرير فيه وذلك لان اعتراضه انما هو على ما وقع
في نسخته وهو صحيح وكلام الهداية ظاهر فيما قلته كما قدمته لمقصد انما ذيل خلافه لا اصل فكيف
ينسب السهو ما بعده الا كمل هو نعم الثابت في اكثر النسخ ولا يصح بنحو ان هبت الريح او جا المطر
وان جعلا اجلا فتصح الكفالة ويجب المال الحال اي لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ويعلم من قوله
وان جعلا اجلا فتصح انها في التعليق لا تصح لعدم صحته وح فيكون الانسب ان يقرا بالفوقية
مع ان الكلام في التعليق عدول عن الظاهر بما لا داعي اليه وصورة جعلهما اجلا ان تقول
كفلت به او بما لك عليه الى ان تهب الريح او الى ان يجي المطر **فان كفل بماله** اي لفلان عليه
فبرهن فلان **على الف** اي على ان له عليه الفا **لزمه** اي الكفيل ما برهن به عليه لان الثابت
بالبينة كالثابت معاينا سوا كان البرهان على الاصيل او على الكفيل حال غيبة الاصيل ويكون
ذلك قضا على الحاضر والغايب كذا في الخانية **والا** اي وان لم يبرهن **صدق الكفيل فيما اقر
به بحلفه** على نفي العلم لا على البتات اقول ينبغي ان يقيد بما اذا لم يكفل به عادة حتى
لو اقر ان له عليه ودينا لم تقبل منه **ولا ينفذ** ضبطه العيني بالتشديد بدليل بمنعه
قول المطلوب على الكفيل لانه اقرار على الغير مثل ما لك عليه ما اقر لك به فلو قال المطلوب
اقررت له بالف امس لم يلزم الكفيل فيدبما له عليه كفالة بالدين القائم في الحال وبما
ذاب ونحوه بما سيجب والوجوب يثبت باقراره ولو قال ما قضى لك به لا يلزم الا ان يقضي
وسياتي ما لو غاب المكفول فبرهن الطالب على الكفيل **فان كفل بامره** متقيدا بان يكون المطلوب
ممن يصح منه الامر فلو كان صبيا وامره بكفل فلا رجوع له عليه ولو كان ذلك باذن ولي الصبي
كما في المبسوط ولو عبدا محجورا لم يرجع عليه بعد عتقه ولو ماذونا رجع عليه لصحة
امرها وقدمنا فروعا عن الكفالة عن الصبي فراجع الشهادات لشمل كلامه على لفظة عني
كان يقول اكفل عني اضمن عني لفلان فلو قال اضمن الالف التي لفلان على لم يرجع عليه
عنده الا ان ادا الكاتب بمجرد الامر كالاداء اي اذ ان يكون القصد ليرجع وان يكون القصد
طلب تبرعه بذلك فلم يلزم المال وقال ابو يوسف يرجع وجعل في الخانية قول المطلوب بعد
الدعوى بالمال اكفل عني اقرارا بالمال للمدعي وفيها على كفني فلو قال اكفل لفلان بالف درهم
علي او انقده الف درهم على او اضمن له الالف التي على او اقضه ماله على ونحو ذلك رجع
بما دفع في رواية الاصل وعن ابي حنيفة في المجرد اذا قال لاخر اضمن لفلان الالف التي له على
فضمنها وادى اليه لا يرجع الا ان يكون خليطا او امره ليرجع عليه واجمعوا ان المامور
لو كان خليطا له رجع وهو الذي في عياله كالوالد الذي في عياله والولد وزوجته ومن هو في
عياله من الاجير والشريك شركة عنان كذا في الينابيع وقال في الاصل والخليط ايضا الذي
ياخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال كذا في السراج وعلى الثاني اقتصر في فتح القدير
حيث قال الخليط هو الذي يتعاهد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار
منه وعزا في الخانية ما في الينابيع الى الاصل وزاد ابن الاخ اذا كان في عياله لكن وذكر
في بعض المواضع الخليط وذكر ما اقتصر عليه في الفتح والظاهر ان الكل يعطى لهم حكم
الخليط في حق الرجوع وقد طولب بالفرق بين الامر بالكفالة وما اذا قال اد عني زكاة
مالي او اطعم عني عشرة مساكين لا يرجع ما لم يقل على اني ضامن وحاصل الفرق ان الامر
في

في الكفالة يتضمن طلب القرض اذا ذكر لفظة عني وهو في قضا الزكاة والكفارة طلب الاتهاب ولو ذكر
لفظة عني والحاصل انه انما يرجع في الكفالة بالامر اذا قال عني او على وان لم يقل ذلك
فان كان خليطا رجع والا لا وفي الامر بالهبة او التعويض عنها او الاقراض او الحج او العتق
عن كفارته او الزكاة لا يرجع ولو قال عني او على الا اذا قال على اني ضامن كذا في الخانية
والحيلة اذا اراد الرجوع بدون الامر ان يهبه الطالب الدين ويوكل بقبضه قاله الولوالجي
وفي الخانية المسلم الاسير اذا اشتراه رجل بغير امره يكون متطوعا وبامره كذلك في القياس
وفي الاستحسان يرجع وان لم يقل على ان يرجع عليه وهذا كما لو قال لغيره انفق من مالك على
عيالي او انفق في بناء داري فانفق كان له ان يرجع على الامر بما انفق ثم قال لو امر رجلا
ان يقضي دينه ولم يقل على ان ترجع على بذلك ولا على اني ضامن رجع المامور على الامر
على كل حال انتهى واعلم ان الامر الموجب للرجوع كما يكون حقيقيا يكون حكميا كما اذا كفل
الاب عن ابنه الصغير مهر امراته ثم مات الاب واخذ من تركته كان للورثة الرجوع
في نصيب الابن لانه كفالة بامر الصبي حكما لثبوتها بالولاية فلو ادى بنفسه فان اشهد رجع
والا لا كذا في نكاح المجمع وكما لو جحد الكفالة فبرهن المدعي عليها بامر وقضى على الكفيل
فانه يرجع وان كان متبرعا فيقضا لكونه صار ملزما شرعا بالقضا عليه كذا في تلخيص الجامع
الكبير **يرجع بما ادى** مقيد بما اذا ادى ما ضمن فان ادى خلافه بان كان المكفول به جيدا
فادى رديا او عكسه رجع بما ضمن وبما اذا ادى ما وجب وهو على الاصيل فلو كفل بالاجرة
فادى بها قبل وجوبها لا يرجع كذا في اجارة البزازية وفي قوله بما ادى ايما الى ان الكفيل
لو صالح عن الالف بخمسمائة فانه يرجع بها لا بما ضمن وفي بيوع من الفتح لو كفل بالمسلم فيه
واداه من ماله بحيث يقرضا حتى رجع بقيمته ان كان ثوبا لان الثوب مثلي في باب السلم
وكذا فيما جعل نفعاله **فان كفل بغير امره** ولم يجز المكفول عنه في المجلس **لم يرجع** لانه متبرع
قيدنا بعدم اجازته في المجلس لانه لو اجاز الكفالة عنه فيه رجع الكفيل كما في الحاوية يعني
بان قال اجزت الكفالة عني ولو اجازها بعد المجلس لا يرجع لانها وقعت غير موجبة
للرجوع فلا تنقلب موجبة كذا في الحاوي كذا في المصنف **ولا يطالب الكفيل** بالمال المكفول به **قبل ان يؤدي
عنه** لانه انما يملك الدين بالاداء فلا يرجع قبله قيد بالكفيل لان الوكيل بالشرا له الرجوع على الموكل
قبل الاداء لما بينهما من المبادلة الحكمية كذا قيل وهو مبني على ان الملك يقع للوكيل ابتدا لكن سيأتي
ان الراجح انه يقع للموكل ابتدا فيتم الفرق وفي الخانية عن الاصل لو كفل بما له حل على الاصيل فاعطاه
المكفول عنه رهنا بذلك جاز انتهى والوجه فيه ما سيأتي من ان الكفيل يستوجب بالكفالة
دينا على المطلوب ايضا **فان لوزم الكفيل لازمه** اي لازم الاصيل حتى يخلصه وكذا ان حبس
كان له ان يحبسه هذا اذا كانت الكفالة بامره ولم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله فان
كانت بغير امره او كان عليه دين فلا ملازمة ولا حبس والمال عليه اذ اللزوم او
حبس وكانت الحوالة بالامر كالكفيل كذا في السراج **ويبرا الكفيل** عن المطالبة **باداء
الاصيل** لان براءته توجب براءة الكفيل اجماعا سواء كانت الكفالة هنا في المطالبة او في الدين
ولو ابرا الطالب الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتاخر عنه لما عرف من ان ابراءه يوجب
ابراء الكفيل والتاخير ابرا موقت فيعتبر بالمؤبد وشرط قبول الاصيل وموته قبل القبول
والرد يقوم مقام القبول ولو رده ارتد وهل يعود الدين الى الكفيل ام لا خلاف كذا في الفتح

وفي جامع الفصولين باع المديون بيع وفا برئ كفيله فلو تفاسخا لا تعود الكفالة انتهى فيفيد بابرايه
ان براءته لا توجب براءة الكفيل فلو ضمن له الفاضل فلان فبرهن انه كان قضاه ابا هافيل
الكفالة برئ الاصيل دون الكفيل ولو بعدها برئا كذا في الخانية وفي القنية براءة الاصيل
انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او الابراء فان كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد براءة
الحالف فحسب انتهى وفيها حيره لان تاخير المطالبة عن الاصيل لا تاخير الطالب لا يسقطها عن
الكفيل كما لو كفل بما لزم العبد المحجور عليه بعد عتقه او صالح المكاتب عن دم العمد وتكفل به
رجل ثم عجز كذا في الخانية ويستفاد منه ان الاصيل لو كان معسرا لا تسقط المطالبة عن الكفيل
الموسر وفي التاتارخانية لو اجل الطالب الاصيل ثم تكفل صار حالا عليهما ولو اجله شهرا
ثم سنة دخل الشهر في السنة والا حال اذا اجتمعت انتقضت برمتها انتهى وفيه تاييد لقول من قال
في الابراء الموقود ان الدين يعود على الكفيل ايضا ولا ينعكس الحكم المذكور فلا يبرأ الاصيل
ببراءة الكفيل قبل اداء لان عليه المطالبة وبقاء الدين بدونها جائز ولا يتاخر الدين عنه
بالتاخير عن الكفيل لانه كالبرا ابراء موقت فيعتبر بالمؤبد وادرد ان المؤبد لا يرتد برد
الكفيل والموقت يرتد برده فما هذا الاعتبار واجيب بالفرق بينهما في حكم لا يستلزم الفرق
بينهما في كل حكم وسبب الفرق ان الابراء المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل لا تمليك فيه
اذ ليس عليه الا مجرد المطالبة والاسقاط المحض لا يفتقر كاسقاط الخيار واما الموقت
فتاخير مطالبة لا اسقاط كذا قالوا وتقتضي كونهما في الدين انه يرتد بالرد ولم اره وفي
الخانية قال للكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال لا اخرج لم يصر خارجا ونو هم في البحر من
هذا ان ابراءه يرتد بالرد وفيه نظر وقالوا لو كفل بالحال الى شهر فانه يتاخر عن الاصيل
ايضا وقد قيدنا عن تلخيص الجامع ولو كان قرضا وعن السراج وهذا في غير القرض اما فيه فانه
يكون حالا على الاصيل فما رجع اليه واذا لم يبرأ الاصيل لم يرجع عليه الكفيل بشيء بخلاف ما لو وهب
الدين او تصدق عليه به وقبل حيث يرجع ولو بعد موته فالقبول للوارث فان رده ارتد في قول
ابي يوسف وقال محمد لا يرتد ولو ادى الكفيل قبل حلول الاجل لا يرجع على الاصيل حتى يحل الاجل
باتفاق الروايات فلو حل على احدهما بموته لا يحل على الاخر وعن ابي يوسف عليهما الف مؤجله
وكل كفيل عن صاحبه فمات احدهما اخذ ما عليه بالاصالة وما عليه بالكفالة يبقى مؤجلا
وهو الصحيح كذا في التتارخانية قال في البحر ويستثنى من قولهم براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل
مسئلتان الاولى لو احال الكفيل الطالب على رجل بقبول الطالب والمحال عليه برئ الكفيل والاصيل
لانها حصلت باصل الدين واصل الدين على المكفول عنه ولو شرط الطالب براءة الكفيل فقط لم يبرأ
الاصيل وكان له ان ياخذ دينه من الاصيل او المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل الا ان يتوى المال
على المحال عليه كذا في السراج الثانية ما في الخانية لو مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل
على كل حال واما الاصيل فان كانت الكفالة بغير الامر فكذلك يبرأ والا فلا انتهى واقول لا معنى
لهذا الاستثناء بعد ان الكلام في الابراء بمعنى الاسقاط على انه في الفرع الاول انما برئ الكفيل لبراءة
الاصيل اولا وسياتي في الصلح ما يرشد اليه وان صالح احدهما يعني الاصيل او الكفيل رب المال
على نصفه اي على بعض الدين والنصف مثال برئا اما اذا صالح الاصيل فظاهر واما اذا صالح الكفيل
فلانه اضاف الصلح الى الدين الذي على الاصيل فيبرأ الاصيل ضرورة وبراءته توجب براءته
ومعنى المسئلة ما اذا شرط براءتهما او براءة الاصيل او سكت اما لو شرط الكفيل براءته وحده

برئ عن خمسمائة والالف على الاصيل فيرجع الكفيل عليه بخمسمائة ان كانت بامره والطالب بخمسمائة
وبه ظهر ان المسئلة مربعة وفي التاتارخانية الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب على خمسين
دينارا على البراءة عن الكفيل بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها فلو كان كفيلا بالمال ايضا وصالح
على خمسين بالشرط برئ ولو قضى الكفيل بالنفس الدين على ان يبرئه عن الكفالة جاز القضاء
والابراء واما اذا اعطاه عشرة ليبرئه عن الكفالة بالنفس فابراه لم يسلم له العوض باتفاق
الروايات وفي براءته عنها روايتان وفي الخانية صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة
لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل انتهى وهو باطلاقه يعم الكفالة بالمال ايضا وان قال الطالب
للكفيل برئت الي من المال رجع الكفيل بالمال المكفول به بالامر على المطلوب لانه يفاد بهذا
التركيب براءة من المال مبتداها من الكفيل ومنتهاها صاحب الدين وهذا هو معنى الاقرار
بالقبض من الكفيل وكانه قال دفعت الي وحينئذ فيرجع الكفيل على الاصيل والحوالة
كالكفالة ولا يخفى هذا كما في الفتح وفي قوله للكفيل برئت او ابراتك لا اي لا يرجع على الاصيل بشيء
لان قوله برئت يحتمل البراءة بالاداء او ابراتك ابتداء اسقاط ولذا قولهم انت في حل من المال
باجماع الائمة الاربعة لان لفظ الحل يستعمل في الابراء بالبراءة دون البراءة بالقبض ذكره
المحبوبي وقالوا هذا اذا كان الطالب غايبا فان كان حاضرا يرجع اليه في البيان في الكل
انه قبض او لم يقبض والظاهر انه في لفظ الحل لا يرجع اليه لظهور انه سامحه به لا انه
اخذ شيئا منه وجعل ابو يوسف برئت كقوله الي فجعل وهو قول الامام واختاره صاحب الهداية
وهو اقرب الاحتمالين فكان اولى كذا في العناية ولا خلاف بينهم انه لو كتب في الصك برئ
الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض وشرط محمد بان العرف انه انما يكتب
عليه ذلك اذا وجد ايفاء فجعلت الكتابة اقرارا ولا عرف عند الابراء لانه لا
يكتب الصك عليه واختلف المتاخرون فيما اذا قال المدعى عليه ابراني المدعي من المدعي
الذي يدعي علي قيل يكون اقرارا بالمال وقيل لا كذا في الفتح والذي في البزازية دعوى
البراءة عن الدعوى لا تكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون وقول
المتقدمين اصح انتهى وبطل تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط سواء علقت الى البعض او
ونحت البعض فقد ابراتك عن الكفالة فقيل لا يصح قال في الفتح وهو اوجه لان المنع لمعنى
التمليك وذلك يتحقق بالنسبة الى المطلوب اما الكفيل فالمتحقق منه المطالبة فكان ابراؤه
اسقاطا محضا فلذا وهو ملغي الشرح وغيره ترجيح الاول والجزم المصرح به كغيره وما جاب عما مر حيث
قال واما على القول بثبوت المطالبة لا غير فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة
اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وحمل في الدراية رواية الكتاب عليما اذا كان الشرط
غير متعارف والرواية الثانية على ما اذا كان متعارفا وتقتضي كلامهم انه لا خلاف في بطلان
التعليق بناء على انها ضم في الدين فقيد بالكفالة بالمال لان تعليق البراءة من الكفالة بالنفس
على وجوه في وجه تصح البراءة ويبطل الشرط كما اذا ابراه الطالب على ان يعطيه الكفيل عشرة
وفي وجه يصحان كما اذا كان كفيلا بالمال ايضا وشرط الطالب عليه ان يدفع اليه المال ويبرئه
من الكفالة بالنفس وفي وجه لا يصحان كما اذا شرط عليه الطالب ان يدفع اليه ويرجع به
على المطلوب كذا في الخانية ملخصا وبطل ايضا الكفالة بحد وقود لعدم الفائدة في استيفائها
من غير الجاني وقيده العيني تبعا لشرح الهداية بما اذا كفل بنفس الحد فان تكفل بمن عليه

الحد فصح وهو ما ذكره في الهداية معللا بأنه أمكن ترتيب موجبه عليه لأن تسليم النفس فيهما واجب
فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم قال في الفتح ومقتضى هذا التعليل صحة الكفالة إذا سمح بها في
الحدود الخالصة لأن تسليم النفس واجب فيها لكن نص في الفوائد الخبازية على أن ذلك في الحدود
التي للعباد وفيها حق كحد القذف لا غير انتهى وقدمر **وبمبيع** بأن يقول للمشتري إن هلك المبيع
فعلي بدله **ومرهون** سواء ضمن الرهن للراهن أو للمرتهن كما في جامع الفصولين **وأمانة** كوديعة
ومال مضاربة وشركة وعارية ومستأجر بفتح الجيم اعلم أن الأعيان إما مضمونة بنفسها وهي ما
تجب قيمتها عند الهلاك أو بغيرها وهي ما لا تجب قيمتها أو أمانة والأول تصح الكفالة به كما سيأتي
ولا تصح بالثاني والثالث لفقد شرطها وهو أن يكون المكفول مضمونا على الأصيل لا يخرج عنه
إلا بدفعه أو بدله وهذا المبيع مضمون بالثمن وهو ليس مضمونا لدين والثالث ظاهر ولو كفل بتسليمها
سواء كانت مضمونة أو أمانة صح لأن تسليم العين واجب على الأصيل فأمكن التزامه وإن هلكت العين
برئ الكفيل وقيل إن كان واجبا على الأصيل كالعارية والإجارة جازت الكفالة بتسليمه في مجلس
العقد وإن كان غير واجب كالوديعة لا تجوز الكفالة بتسليمه لأنه غير واجب عليه فلم يمكن إيجابه
على الكفيل كذا في الشرح وبهذا القيل جزم شراح الهداية لكن قال في الفتح الوجه عندي صحة
الكفالة بتسليم الأمانة إذ لا شك في وجوب ردها عند الطلب غير أنه في الوديعة وأخويها
يكون بالتخلية وفي غيرها بحمل المردود إلى ربه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الأخذ
صحيحة وما في المبسوط من أن الكفالة بتسليم العارية باطلة قال في الدراية إنه باطل فتنقض بما
في الجامع الصغير وكذا في المبسوط أن الكفالة به صحيحة وأقره في فتح القدير وعلم به أن قوله
في العناية وفيه نظر فإن شمس الأئمة ليس ممن لم يطلع على الجامع بل لعله اطلع على رواية
أقوى من تلك فاختارها لأن هذا أمر موهوم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ **وصح التكفيل لو كان**
المكفول به ثمنا لأنه دين صحيح وقدمنا أنه لو كفل عن صبي بثمن متاع اشتراه لا يلزم الكفيل شيء
ولو كفل بالدرك بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز وإن قبله جاز وقالوا لو استحق المبيع برئ
الكفيل بالثمن ولو كانت الكفالة لغريم البائع ولو رد عليه بعيب قضاء أو بغيره أو بخيار
رؤية أو شرط برئ الكفيل إلا أن تكون الكفالة لغريم قبل إبراء الفرق فيما نظهر أنه مع الاستحقاق
تبين أن الثمن غير واجب على المشتري وفي الرد بالعيب ونحوه المسقط ما تعلق من الغريم به
فلا يبرئ عليه وقيد البراءة في التتارخانية بما إذا رد المبيع إلى البائع فإن لم يرده كان
له مطالبة المشتري بالثمن حتى يرده وفيها لو ظهر فساد البيع رجع المكفول بما أداه على
البائع وإن شاء على المشتري ولو فسد بعد صحته بأن ألحقا به شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري
على البائع يعني والكفيل يرجع بما أداه على المشتري وكان الفرق أنه بظهور الفساد تبين أن
البائع أخذ شيئا لا يستحقه فيرجع الكفيل عليه وإذا ألحقا به شرطا فاسدا لم يتبين أن البائع حين
قبضه قبض شيئا لا يستحقه **ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء** إن كان الثمن مسمى وإلا فهو
أمانة كما مر **ومبيعا فاسدا** أو بدل صلح عن دم عمد ومهر وبدل خلع كما في الخانية لأن هذه
الأعيان مضمونة بنفسها على الأصيل فيلزم الضامن إحضارها وتسليمها وعند الهلاك
تجب قيمتها وإن مستهلكة فالضمان لقيمتها **وحمل دابة** عطف على قوله بحد أي بطل التكفيل بحمل
دابة **معينة مستأجرة** لأنه عاجز عن الفعل الواجب على الأصيل وهو حمله على المعينة
إذ لا ملك له فيها بخلاف ما لو كانت بغير عينها لأنه يقدر على ذلك بأن يحمله على دابة نفسه

أو

أو على دابة استأجرها قال في العناية وفيه نظر لأن عدم القدرة من حيث كونها ملك الغير
لو منع صحتها لما صحت بالأعيان مطلقا كما ذهب إليه الشافعي واستدل به على عدم جوازه
في الأعيان مطلقا وما ذكره في الإيضاح جوابا للشافعي وهو قوله تسليم ما التزمه متصور
في الأعيان المضمونة في الجملة فصح التزامه لأن ما يلزم بعقده يعتبر فيه التصور غير دافع لأن
تسليم ما التزمه متصور في الجملة فكان الواجب صحتها فيما نحن فيه أيضا انتهى قال في الحواشي
السعدية لعل المراد من قوله متصور في الجملة أن التسليم متصور إما باعتبار عينه أو باعتبار
قيمته وذا لا يتمشى ذلك في الحمل على دابة معينة انتهى والضمير في قوله لعل المراد من قوله
أي من قول صاحب الإيضاح وحاصله منع كونه غير دافع بل هو دافع لصحة الكفالة بالحمل
بما ذكره فتدبره واعترض شارح على أن الفرق بين المعينة وغيرها بما حاصله أنه إن كان
الحمل عليه الدابة تسليمها فينبغي أن تصح الكفالة فيهما لأن الكفالة بتسليم المستأجر صحيحة
ولم يمنع منه كونه مستأجرا لغير الكفيل وإن كان التحميل فينبغي أن لا تصح فيهما لأن
التحميل غير واجب على الأصيل والحق أن الجواب في الحمل على الدابة معينة أو غير معينة
ليس مجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها والإذن في تحميلها ففي المعينة لا يقدر على الإذن
في تحميلها لعدم ولايته عليها وفي غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه أو دابة
استأجرها كذا في الفتح وفي البدائع الواجب في المعينة تسليمها دون الحمل فلم تكن الكفالة
به كفالة بما هو مضمون على الأصيل فلم تصح وفي غير المعينة الواجب فعل الحمل دون تسليم
الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الأصيل فصحت **وبطل التكفيل**
أيضا **بخدمة عبد استؤجر للخدمة** لما مر من أنه عاجز عن الفعل الواجب على الأصيل إذ لا
يملك العبد أما لو كفل بتسليم الدابة المعينة أو بنفس العبد كانت الكفالة صحيحة
ولا تصح الكفالة أيضا **بلا قبول الطالب في مجلس العقد** عندهما وعن أبي يوسف روايتان في
رواية إذا بلغه الخبر فأجاز جازت وفي أخرى ينفذ بلا إجازة وهي أصح قوليه كما في
المحيط وفي الظاهر عنه كما في الفتح وفي البزازية وعليها الفتوى ثم الخلاف في الكفالة
بالنفس والمال جميعا وجه التوقف ما مر في النكاح ووجه النفاذ أنها التزام فيستبد به
الملتزم ولا يتعدى ضرر إلى المكفول له وجه قولهما أن عقد الكفالة فيه معنى التمليك وهو
تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا وأجمعوا أنه لو قبل عنه قابل توقف وعلى هذا فإطلاق
نفي الصحة بلا قبول الطالب غير صحيح ولو أخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب جاز إجماعا
ولو قال الطالب أخبرت فقال الكفيل كان إنشاء فالقول للطالب كذا في البزازية وفي السراج
ضمنت ما لفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولي ثم بلغهما وأجاز إن أجاز المطلوب
أولا كانت كفالة بلا أمر ولو كان المطلوب حاضرا فقبل ورضي المطلوب إن رضي قبل
قبول الطالب رجع عليه وإن بعده فلا رجوع **إلا أن يكفل** استثناء من قوله لا يصح **وارث المريض**
عنه بأمره بأن يقول لوارثه تكفل عني بما علي من الدين لأن هذا وصية في الحقيقة
ولهذا يصح وإن لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا إنما يصح إذا كان له مال أو يقال إنه قائم مقام
الطالب لحاجته إليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما إذا حضر بنفسه وإنما
يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لأنه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في
هذه الحالة فصار كالأمر بالنكاح كذا في الهداية وقد اشتمل كلامه على بيان وجهين

للاستحسان في صحة هذه الكفالة الا ولانها وصية في الحقيقة لا كفالة قال في النهاية وفيه
نظر اذ لو كانت كذلك لما اختلف الحكم بين حالة الصحة والمرض الا ان يأول بانه في معنى الوصية
وفيه بعد انتهى ورده في العناية بانا نمنع ان هذه العبارة تستعمل عند المحصلين فيما اذا دل لفظ
بظاهره على معنى فاذا نظر في معناه يؤول الى معنى اخر ووجه لا فرق بين ان نقول في معنى
الوصية او وصية في الحقيقة وما في البحر من انه لا فائدة فيها لانا حيث شرطنا في صحتها
وجود المال فالوارث مطالب به على كل حال واذا لم يكن له مال لا تصح فيدفع بان فائدتها
تظهر في تفريغ ذمته الثاني انها كفالة حقيقة لقيام المريض مقام الطالب لحاجته اليه
تفريغا لذمته فلم يكن المكفول له مجهولا بهذا الاعتبار وهذا الوجه هو ارجح الوجهين
كما في الفتح وانما لم يشترط منه القبول لانه لما اريد به التحقيق لا المساومة كان بالامر
بالنكاح في قوله لامراة زوجيني نفسك فقالت زوجت فان ذلك بمنزلة قولها زوجت وقبلت
قال في العناية وظاهر قوله ولا يشترط القبول يدل على سقوطه في هذه الصورة وهو
المناسب لما مثلنا واقول لو قيل بان المنفي انما هو صريح القبول لا نحد المسلك فتدبره
وتمثيله بالامر بالنكاح يدل على قيام لفظه مقامهما ويحتمل ان يكون ملكين في هذه
الصورة واعلم ان الاستثناء على الاول منقطع وعلى الثاني متصل ولذا كان ارجح الا ان مقتضاه
ان الوارث يطالب وان لم يكن للميت مال وقد مر انه لا يطالب ولو كان له مال غائب
فهل يؤمر القيم بانتظاره او يطالب الكفيل لم اره وينبغي على انه وصية ان ينتظر وعلى
انها كفالة ان يلزم الكفيل بالدفع الان فقدرنا بامره لانه لو تبرع الوارث بذلك بان ضمن
ما عليه للغرماء في غيبتهم لم تصح وروي الحسن الصحة ولو قال ذلك بعد موته صح كذا
في السراج وينبغي ان يكون هذا على قول ابي يوسف للامر وتقييده بالوارث لان المريض لو قال ذلك
لاجنبي فضمن قيل لا يصح الا ان يقول الطالب لانه غير مطالب بقضاء الدين بلا التزام وقيل يصح
وينزل المريض منزلة الطالب قال في الحواشي السعدية بان الوارث حيث كان مطالبا بالدين
في الجملة كان بحقيقة شبهة الكفالة عن نفسه في الجملة فكان ينبغي ان لا تجوز كفالته فاذا جازت
لا مر في الوجهين فكفالة الاجنبي وهي سالمة عن هذا المانع اولى ان يصح وعن هذا قال في
الفتح ان الصحة اوجه لانها كفالة كما مر قال في العناية او على انه بطريق الوصية كما هو الوجه
الاخر من الاستحسان ولذا جاز مع جهالة المكفول له وجواز ذلك في المريض للضرورة لا يستلزم
الجواز من الصحيح لعدمها ولا تصح الكفالة ايضا بدين عن ميت مفلس عند الامام وقالا تصح
وبه قالت الثلاثة واكثر اهل العلم لانه كفل بدين صحيح ثابت في ذمة الاصيل وكل كفالة هذا
شانها فهي صحيحة اتفاقا فهذه صحيحة كيف وقد قبلها عليه الصلاة والسلام لما جيء بجنازة
مديون فلم يصل عليه فقال ابو قتادة علي ما عليه يا رسول الله فصلى عليه وله انه كفل بدين
ساقط لان الفعل حقيقة اي المقصود منه انما هو فعل الاداء وذلك يقتضي القدرة وهي منتفية
والدليل على انه فعل انه يقال دين واجب كالصلاة واجبة والوصف حقيقة انما هو للافعال
فان قلت اجمعوا انه لو تبرع به انسان صح ولو سقط بالموت لما حل لصاحبه الاخذ قلنا السقوط
انما هو بالنسبة الى الميت لا المستحق واذا كان باقيا في حقه حل له ان ياخذه وحديث ابي
قتادة يحتمل الاقرار والاخبار والوعد وان لم يكن مرجحا وحيث في البحر هذا المرجوح
هو الظاهر اذ لا تصح الكفالة مع جهالة المكفول له وتتابع الاحوال اذ تطرق اليها

الاحتمال

الاحتمال سقط بها الاستدلال وامتناعه من الصلاة عليه ليظهر طريق انفاذها بطريق الكفالة
واورد على القول بالسقوط ما لو كان به كفيل او رهن يبقى الدين على حاله ولو سقط لزم براءة
الكفيل وعدم بقاء الرهن واجيب بان ذمة الكفيل السابق كفالته خلف عن ذمته فلا يبطل
ذمته بالموت ومثله الرهن قال في العناية والحق ان من قال بان الكفالة ضم ذمة الى ذمة لزمه
القول ببطلان الكفالة عن الميت المفلس لعدم ما يضم اليه انتهى وفيه تاييد لقول الامام
لكن في الحواشي السعدية لعلهم يقولون بضعف الذمة بالموت كما ذكر في كتب الاصول لا انها
خربت انتهى والقول بضعفها له مصرح به في التحرير حالة وبظهور المال تعود بل ظهور
قوتها هو الشرط حتى لو تقوت بلحوق دين بعد الموت صحت الكفالة به بان حفر بئرا
على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت السبب
وهو الحفر الثابت الى حال قيام الذمة والمستند يثبت اولا في الحال ثم يستند باعتبار
تو تهاج به انتهى قال في البحر وهذه مستثناة من اطلاق المص ولا تصح ايضا كفالة الوكيل
بالثمن للموكل فيما وكل ببيعه لان حق القبض له بالاصالة فيصير ضامنا لنفسه
ولذا جاز ابراؤه وتوكيله الموكل بالقبض وعزله ولو تبرع باداء الثمن عنه صح كما في الخانية
والتقييد بالوكيل ببيعه مخرج لما اذا وكل الموكل وكيلا بقبض الثمن من الوكيل فكفل به الوكيل
صح قيد بالوكيل لان الرسول يصح ضمانه والوكيل ببيع الغنائم من جهة الامام لانه سفير
ومعبر وبالثمن لان الوكيل بالنكاح يصح ضمانه المهر لما قلنا واعلم ان كلامهم هنا يفيد
ان الوصي والناظر لا يصح ضمانهما الثمن عن المشتري فيما باعاه لان حق القبض لهم بالاصالة
ويدل على ذلك ما صرحوا به هنا انهما لو ابراه من الثمن صح وضمنا ولرب المال ايضا لا تصح
ايضا كفالة المضارب بثمن ما باعه لرب المال لما مر في الوكيل وفي البحر ذكر الشارح قد تما
هنا فيما لو اعتق عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ولزم العبد جميع الدين
فلو ضمن المولى الدين للغرماء لا يصح لان المولى ضمن فيه بابرائه نفسه والظاهر انها حاشية
على نسخته انتهى ولم اجده في نسختي التي كتبتها من نسخته ولا تصح ايضا للشريك اذا بيع
عبد صفقة واحدة وضمن احدهما نصيبه من الثمن لشريكه لانه ضامن لنفسه اذ ما من جزء
يؤديه المشتري او الكفيل من الثمن الا وله فيه نصيب قيد بالصفقة الواحدة لانها لو تعددت
بان سمى كل واحد منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان احدهما للاخر يعني باع نصيبه وسمى له ثمنا لما
مر من ان تعددها عند الامام لا بد فيه من تعدد لفظ بعت خلافا لهما وفي الخانية مات وله
دين على رجل وترك ابنين فكفل احدهما عن المديون بحصة اخيه لا يصح ولو تبرع باداء
حصته من الدين صح وبه عرف ان ضمان الشريك ما كان شريكا فيه من ثمن او غيره غير صحيح
فالبيع مثال وفي جامع الفصولين لو ادى احدهما لصاحبه بعد ما ضمن رجع بما ادى ولو اداه
بلا سبق ضمان لم يرجع وفي صورة الضمان يرجع اذا قضاه على فساد كما لو ادى بكفالة فاسدة
ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح لكنه اذا ادى يرجع بما اداه ولا تصح ايضا بالعهدة بان
يشتري عبدا فيضمن العهدة للمشتري لاشتراكها بين الصك القديم اي الوثيقة التي تشهد
للبائع بالملك وفي ملكه فاذا ضمن تسليمها الى المشتري لم يصح لانه ضمن ما لا يقدر عليه
والعقد وحقوقه وعلى الدرك وخيار الشرط وفي الخبر عهدة الرقيق ثلاثة ايام فلم تصح
الكفالة للجهالة قال في البحر وظاهر كلامهم انه اذا فسرها بغير ضمان الدرك لم يصح ولا تصح

ايضا بالخلاص عند الامام وهنا لا تصح والخلاف مبني على تفسيره فهما فسراه بتخليص المبيع
فقط ولا قدرة له ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وفسره الامام
بتخليص المبيع فقط ولا قدرة له عليه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن صح اي اجماعا
لانه ضمن ما لا يمكن الوفاء به وبطل الكفالة اي لا تصح ايضا ببدل الكتابة لما مر من انه لا بد ان يكون
المكفول به دينا صحيحا وهذا الدين يثبت مع المنافي وهو دين المولى على مملوكه فلا يظهر في
حق الكفالة والله الموفق فصل ولو اعطى المطلوب الكفيل المال اي المكفول به بامره
قبل ان يعطيه في الهداية ولا ان يعطيه لما ياتي لا يسترده المطلوب منه حيث كان الدفع على وجه
الاقتضاء بان قال له اني لا آمن ان يأخذ منك الطالب حقه فخذه قبل ادائك له لانه ملكه
بالاقتضاء بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال له خذ هذا المال وادفعه للطالب
فانه لا يملكه الا انه لا يسترجع ايضا لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز
مطالبته ما بقي هذا الاحتمال كالزكاة المعجلة وللساعي تعلق به حق القابض على
احتمال ان يتم الحول والنصاب كامل فلا يسترده المؤدي ما بقي هذا الاحتمال وشمول كلام
المصنف لما اذا كان القبض على وجه الرسالة ايضا وان كان صحيحا في نفسه الا انه لا يلايم قولهم
بعد وما ربح له ويندب رده لو شيئا يتعين فانه في هذه الصورة لا يطيب له الربح فالاولى حمل
كلامه على شق واحد حكاية الامر انه ساكت عن مسألة الرسالة وهذا اسهل الامرين
فتامله ولو كانت الكفالة بغير الامر يسترده لانه ملكه ولا تعلق فيه وعن هذا قال في
البحر سئلت هل يعمل بنهيه عن ادائه فاجبت بانه ان كان كفيلا بالامر لم يعمل بنهيه لانه
لا يملك استرداده وان كان عن العدم ملكه له ولهذا اظهر ان الكفالة توجب دينا للطالب على الكفيل
ودينا للكفيل على المكفول عنه لكن دين الطالب حال ودين الكفيل مؤجل الى وقت الاداء
ولذا لو اخذ الكفيل من الاصيل رهنا او ابراه او وهب منه الدين صح فلا يرجع بادائه
كذا في الفصولين فيناقض ما مر من ان الراجح ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان
الضم فيها انما هو بالنسبة الى الطالب وهذا لا ينافي ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه
كما لا يخفى وعلى هذا فالكفالة بالامر توجب ثبوت دينين وثلاث مطالبات تعرف بالتدبر
وما ربح الكفيل في المال قبل قضاء الدين له لانه نما ملكه وهذا اذا لم يود الاصيل الدين ظاهر
وان اداه فكذا فيه نوع خبث عند الامام الا انه لا يظهر مع الملك فيما لا يتعين كالدراهم ولو
قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له عندهما خلافا لابي يوسف لان الخراج بالضمان وعلى
هذا الخلاف لو تصرف المودع في الوديعة وربح كذا في العناية وما في الحواشي السعدية هذا
مخالف لما في الشرح من انه حيث كان الدفع على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق
سبق نظر فان المذكور فيه حكاية الخلاف ايضا ويندب رده اي الربح على المطلوب لو كان
المأخوذ منه شيئا يتعين كحنطة ونحوها هذا هو احدى الروايات عن الامام وهو الاصح فان
كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه انه لا يطيب له ايضا وعنه انه
لا يرده بل يطيب له وهو قولهما لانه نما ملكه وعنه انه يتصدق به ووجه الاصح ان الخبث لحق
المطلوب فاذا رده عليه وصل اليه ما يستحقه لكنه استحباب لا جبر يعني لا يجبره الحاكم
على ذلك قال في الفتح اذا كان المراد بالاستحباب ما ينافي الجبر القاضي يكون المعنى لا يجبره
القاضي لكن يفعله هو ولا يلزم من عدم جبر القاضي عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى

فجاز ان

فجاز ان يكون واجبا بينه وبين الله تعالى وهو مستحب في القضاء غير مجبور عليه انتهى وانت
خبير بان هذا اعني الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى بعد كونه نما ملكه مما لا يعرف شرعا فلم
يبق الا التنزه عما في تلك من الخبث المتمكن فيه لتعينه وهو مندوب وهذا معنى قول الامام
احب الي ان يرده على الذي قضاه ولا يجب ذلك في الحكم اذ لو وجب حقا للعبد لاجبره الحاكم
عليه ولو امر كفيله ان يتعين عليه حريرا ففعل ما امره من الشراء بالعينة وهو ان يشتريه
باكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك الثمن لغير البايع ثم يشتريه البايع من ذلك الغير بالاقل
الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بايعه فيدفعه بايعه الى المشتري المديون تحرزا عن شرا
ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وقيل هو ان يطلب منه القرض فيابى عليه فيبيعه ثوبا
يساوي عشرة بخمسة عشر نسيئة رغبة في نيل الزيادة ليبيعه بعشرة ويتحمل خمسة سمي
به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة
الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهداية مقتصرا عليه وادعى في الفتح انه لا يبعد
هنا اذ ليس المراد من قوله تعين على حريرا اذهب فاقترض فان لم يرض المسئول
ان يقرض صك فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر على هذا الوجه
انتهى اقول لم لا يجوز ان يكون المراد اعرض عن الدين الى العين حيث لم يتبين ذلك ومن
صور العينة ان يقرضه مثلا خمسة عشر ثم يبيعه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر
ويأخذ الخمسة عشر القرض التي دفعها له فلم يخرج منه الا عشرة وثمة صور
اخر تطول الكلام عليها ثم قال ابو يوسف هذا البيع غير مكروه لان فعله كثير من
الصحابة وحمدوا عليه وقال محمد هذا البيع في قلبي كامثال الجبال ذميم اخترعه
اكلة الربا وقد ذمهم الشارع صلى الله عليه فقال اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب البقر
ذللتم وظهر عليكم عدوكم اي اشتغلتم بالحرث عن الجهاد قال في الفتح والذي يقع في قلبي
ان ما يخرجه الدافع ان فعلت صورة يعود فيها اليه هو او بعضه كعود الحرير اليه
في الصورة الاولى وعود الخمسة في صورة اقراض الخمسة عشر فيكره يعني تحريما ما لم يرجع
اليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة كالصورة المتقدمة عن الهداية فلا كراهة
فيها الا خلاف الاولى انتهى ملخصا وقال قبله وذم مشايخ بلخ البياعات الآن حتى قال ابن
سلمة لتجارهم ان العينة خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت
والعسل والشيرج استقر الحال فيها على وزنها مظروفة ثم اسقط مقدار معين على
الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع
العينة الصحيح المختلف في كراهته انتهى فالشرا للكفيل والربح عليه لان هذا ضمان لما يخسر
المشتري نظرا الى قوله على وهو فاسد وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا
الثمن بجهالة ما زاد على الدين وايا ما كان فالشرا للمشتري والربح عليه لانه العاقد ومن
كفل عن رجل بما ذاب اي ثبت له عليه او بما قضي له عليه فغاب المطلوب اي المكفول
عنه فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب الفا لم يقبل برهانه ولا يقضى به لانه
لو قضي به لكان قضاء على غائب لم ينتصب عنه خصم والكفيل لا يصلح خصما هنا لانه انما كفل
بمال مقضي به بعد الكفالة لانه وان كان ماضيا فالمراد به المستقبل كقولهم اطال الله بقاك
وهذا لانه جعل الذوب شرطا والشرط لا بد ان يكون مستقبلا على خطر الوجود فما لم يوجد

الذي بعد الكفالة لا يكون كفيلا والدعوى مطلقا عن ذلك والبينة لم تقم بقضا مال وجب بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيلا عن الغايب بل على اجنبي حتى لو برهن ان قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد الكفالة بالف قبلت وقضى على الكفيل بالامر ويكون ذلك قضا على الغايب ولقايل ان يقول لا نسلم ان هذا البرهان لا يقتضي به بل يقتضي به اذ القضا على الغايب في مثله صحيح ففي العمادية ادعى رجل انه كفل عن فلان بما ذاب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق واقام المدعي بينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضي به في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغايب جميعا حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره انتهى كذا في الحواشي اليعقوبية قال في الحواشي السعدية ويمكن ان يجاب بان الكفيل يكون هناك خصما له مطلقا فيما نحن فيه وفيه نظر اذ الموجب لكونه خصما فيما نحن فيه موجود في فرع الفصول كما لا يخفى فتدبره ولو برهن ان له على زيد كذا من المال وان هذا الحاضر كفيل عنه اي عن الغايب بامره قضي به اي بالبرهان عليهما اي على الحاضر والغايب لان المكفول به هنا مال مطلق عن التوصيف بكونه مقضيا به اذ يقضي به ودعوى المدعي مطلقة فصحت وقبلت البينة لابتنايها على صحة الدعوى بخلاف ما مر فان المكفول به هناك مال مقيد بكونه وجوبه بعد الكفالة ولم يطابقها الدعوى ولا البينة ولو برهن انه كفل عنه بلا امر قضي على الكفيل فقط لان صحة الكفالة بلا امر المكفول له انما تفيد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى زعمه الى غيره اما بالامر الثابت فيتضمنه اقرار المطلوب بالمال اذ لا يامر غيره بقضا ما عليه الا وهو معترف به فلذا صار مقضيا عليه بخلافها بغير امره فانها لا تمس جانب المطلوب وفي الجامع الكبير جعل المسئلة مربعة اذ الكفالة اما مطلقة مثل كفلت بما لك على فلان او مقيده بالف درهم وكل اما بالامر او بدونه وقد علمت ان المقيدة ان كانت بالامر كان القضا بها عليهما والا فعلى الكفيل فقط واما المطلقة فان كان الفضلية فقضا عليهما سوا كانت بالامر او لا لان الطالب لا يتوصل باثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل وهذا لان المذهب ان القضا على الغايب لا يجوز قال المشايخ هذا طريق من اراد اثبات الدين على الغايب من غير ان يكون بين الكفيل والطالب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد تواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضي به على الاصيل والكفيل ثم يبرئ الكفيل وكذا الحوالة على هذه الوجوه وذكر في الفتح فروعا من هذا النمط ثم قال وهذا كله استحسان استحسنه علماؤنا صيانة للحقوق انتهى ولنا ان هذا رجوع عن قولهم لا يقضى على غايب فليتامل في الكلام فيه تتمة ان شا الله تعالى والكفالة بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع كما مر تسليم اي تصديق منه بان المبيع ملك للبايع لانها ان كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبول الكفيل فكانه هو الموجب له فالدعوى له ابدا انه في تواجره يعود ذلك سعي في نقض ما تم من جهته فلا يقبل ولهذا تبطل شفعته لو كان شفيعه وينبغي ان يكون الرهن كالاجارة وان لم تكن مشروطة فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فتنزل منزلة الاقرار بالملك وكانه قال اشترها فانها ملك البايع فان استحقت فانا ضامن ثمنها واعلم انه في بيوع الخلاصة في الفصل السابع من الاختلاف قال من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل منه الا في موضعين احدها اشترى

عبدا ونقد الثمن بعد القبض ثم ادعى ان البايع قبل ذلك باعه من فلان الغايب وبرهن عليه قبل برهانه والثاني وهبه امته فاستولدها الموهوب له فبرهن الواهب انه كان دبرها او استولدها قبل ذلك قبل برهانه ورجع على الموهوب له بالجارية والعقر انتهى وذكر الشارح ثالثا في دعوى النسب هو ان البايع لو ادعى ان المبيع معتق له او انها ام ولده لا يقبل قوله ولو اقام البينة فيقبل وعليه فالهبة ثلاثة فقيدا وقالوا لو ادعى ان الارض المبيعة منه وقف او انه وقفها وبرهن قبل برهانه فالمواضع اربعة وشهادته اي الكفيل يعني كتابة رسم شهادته في صك المبايعة وختمه فيه خوفا من التزوير وعليه لا اي لا يكون تسليما لان الشهادة ليست مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع تارة يوجد من البايع وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قال مشايخنا هذا اذا لم يكتب ما يفيد الاعتراف بملك البايع بان كتب في الصك باع فلان بن فلان جميع الدار او جرى البيع بين فلان وفلان فكتب شهدت بذلك او جرى كذلك او شهدت على اقرار المتعاقدين اما اذا كتب فيه ما يفيد الاعتراف بملك البايع مثل باع فلان بن فلان جميع الدار الجارية في ملكه او بيعا باتا نافذا ثم كتب كالامر لا تسمع دعواه واذا عرف هذا في الكفيل ففي غيره اولى فتقيد بكتابة الشهادة لانه لو شهد عند الحاكم بالبيع سوا اقضي بشهادته او لا كان تسليما لان الشهادة به على انسان اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات ذكره الشارح واتقله في الفتح والعناية وتبعهما في البحر وذكره لختم وقع اتفاقا باعتبار عرف زمانهم ولم يبق في زماننا فان الحكم لا يتفاوت بين ان فيه ختم او لا كذا في العناية ولم ار ما لو تقار رقم الشهادة بالختم فقط والذي يجب ان يعول عليه اعتبار المكتوب في الصك فان كان فيه ما يفيد الاعتراف بالملك ثم ختم كان اعترافا به والا لا ودين ضمنه عمن اخر خراجه الموظف وهو ما يجب في الذمة بان يوظف الامام في كل سنة على مال يحسب ما يراه لا خراج المقاسمة وهو ما تقسمه الامام من غلة الارض ولذا قال في فتح القدير فقد قيدت الكفالة بما اذا كان خراجا موظفا لانه مال يجب في مقابلة الذب عن حوزة الدين وحفظه فكان كالاجرة لا خراج مقاسمة لانه غير واجب في ذمته اراد به الموظف قوله او رهن به الرهن بخراج المقاسمة غير صحيح بخلاف الموظف فصح الرهن به لانه كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كذا في الشرح ونقض في البحر الكلية بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن او نوايبه يحتمل ان يريد بها ما يكون بحق كري النهر المشترك للعامة واجرة الحارس للمحلة المسمى في ديار مصر بالخفير وما وظف الامام لتجهيز الجيش وفدا الاسرى بان احتاج الى ذلك ولم يكن في بيت المال شي فوظف على الناس لذلك فالكفالة بذلك جائزة اتفاقا لانها وجبت على كل مسلم موسر لايجاب طاعة ولي الامر فيما فيه مصلحة للمسلمين حيث خلا بيت المال وان يريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ففي صحتها اختلاف المشايخ فقيل تصح لوجود المطالبة ولو باطل ولذا قلنا ان من تولى قسمتها بين المسلمين بالعدل كان ماجورا ذكره غير واحد من المشايخ وعلى هذا فلا يلزم فسق متعاطيه حيث عدل وقيل ما يكون ذلك دقيل لا تصح لانها شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شي عليه وفي الخلاصة وعليه العامة قال في الفتح

وينبغي ان من قال بانها ضم الدين يمنع صحتها ومن قال بانها ضم في المطالبة يمكن ان يكون لصحتها
ويمكن ان يمنعها بنا على انها في المطالبة بالدين او بحسناه او مطلقا وفي ايضاح الاصلاح الفتوى
على الصحة حتى لو اخذت من الاكار كان له الرجوع على مالك الارض وفي الخانية الصحيح الصحة
ويرجع على المكفول عنه ان كان بامره وفيها قضا نايبة غيره بامره رجع عليه وان لم
يشترط الرجوع وهو الصحيح انتهى وقيده شمس الايمة بما اذا كان طايعا فان كان مكرها
لم يعتبر امره في الرجوع كذا في العناية ثم من اصحابنا من قال الافضل ان يساوي اهل محلته
في اعطا النايبة قال القاضي هذا كان في زمانهم لانه اعانة على الحاجة والجهاد اما في
زماننا فاكثر النوايب تؤخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له او ضمن
قسمته قيل اي نصيبه من النوايب وقيل هي الراتبة والمراد بالنوايب ما هو منها غير راتب
فتغايرا كذا في الفتح وقيل هي ان يقسمها ثم يمنع احد الشريكين قسم صاحبه وقال الهندواني
هي ان يمنع احد الشريكين من القسمة فيضمنه انسان ليقوم تمامه فيها صح الضمان والرهن
ومن قال لاخر ضمنت لك مائة الى شهر فقال المكفول له هي حالة فالقول للضامن في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف في رواية ابن رستم ان القول للمقر له كما لو اقر له بدين مؤجل فانكر
المقر له الاجل كان القول للمقر له اتفاقا والفرق على الظاهر انه في الكفالة ما اقر
بدين على ما هو الاصح بل بحق المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها والكفيل ينكر
والقول له وفي الاقرار اقر بالدين وادعى حقا لنفسه فالقول له اقول ومقتضاه بنا على ان
الكفالة ضم في الالتزام ما عن ابي يوسف من ان القول للمقر له قيل هذا الفرق اقناعي
اذ يمكن ان يقال في الكفيل ايضا اقر بالمطالبة وادعى حقا لنفسه وهي تاخيرها الى اجل فلا
يقبل دعواه الا ببرهان بل الفرق ان الاجل في الكفالة اصلي حتى يثبت من غير شرط
بان كان مؤجلا على الاصيل وفي الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من
انكر الشرط ومبناه على ان ما لا يثبت الا بالشرط كان من عوارضه وما يثبت له بدونه كان
ذاتيا له وهو حسن كذا في العناية وذكر الشارح ان الحيلة لمن عليه دين مؤجل ادعي
عليه به وخاف الكذب ان انكره والمؤاخذة له ان اقر ان يقول اهو حال او مؤجل فان
حال انكره ولا حرج عليه وقيل اذا قال ليس لك علي حق فلا باس به اذا لم يرد به اتوا
حقه انتهى ولم يذكر حلفه لو استحلف والظاهر ان له ذلك اذ بمجرد انكاره ما لا اثر له ومن
اشترى امة وكفل به رجل بالدرك وقد مر معناه فاستحقت
الامة وقضي بها للمستحق لم يؤاخذ الكفيل بالثمن فاعل باخذ ضمير من والكفيل مفعول
حتى يقضى به اي للمشتري بالثمن على بائعه لانه قبل القضاء به لا ينتقض البيع في
ظاهر الرواية حتى لو كان الثمن عبدا فاعتقه البائع نفذ عتقه وصح في الفصول
لان للمستحق ان يجيز قبل القضا بالثمن ولو بعد قبضه وحينئذ فلا يجب رد الثمن على
الاصيل هذا في الاستحقاق الناقل اما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف في الارض
المشتراة وانها كانت مسجدا يرجع على الكفيل وان لم يقض بالثمن على المكفول عنه وكذا له
الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه بخلاف الناقل ويجتمعان في ان كلا منهما يجعل المستحق
عليه ومن تملك ذلك الشي من جهته مستحقا عليه حتى لو اقام واحد منهم البينة على المستحق بالملك
المطلق لا تقبل بينته هذا حاصل ما في الفتح قيد بالاستحقاق لانه لا ينفسخ بمجرده برؤية او شرط او

عيب

عيب لو اخذ الكفيل به وبالثمن لانه لو بنى على الارض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وكذا لو كان المبيع
امة استولدها البايع واخذ من المشتري مع الثمن قيمة الولد والعقر لم يرجع على الكفيل الا
بالثمن كذا في السراج باب كفالة الرجلين والعبدين لما نزل هذا مع ما قبله
منزلة المفرد من المركب ذكره عقيبه دين عليهما لا خفا تحد صفتها وجنسها بان اشتريا
منه شيا بمائة مثلا وكل كفيل عن صاحبه بامره ولم يقيد به استغنا بقوله بعد رجع
فما اداه احدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد على النصف فان زاد على النصف
رجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي الاخر كفيل ولا معارضة بين
ما عليه بحق الاصالة والكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فوقع على الاول لقوته
ولا معارضة في الزيادة فوقع عن الكفالة ولقايل ان يقول هذا يتمشى على القول بانها
ضم الدين ان يكون المودى منهما مع انه لا خلاف عندنا في انه يقع عما عليه الى النصف قلنا
انما صرفناه اليه اتفاقا لان الثابت بالكفالة ليس بقوة الثابت عليه بالاصالة وقد قال ابن
فلانه الحنبلي بحث الايمة الثلاثة انه يكون عنهما الا ان يصرفه بنيته او بلفظه لاحدهما
قلنا التعيين في الجنس الواحد لغو وهذا دين واحد حتى لو اختلف وصفهما بان كان
ما على احدهما مؤجلا وما على صاحبه حالا صح تعيينه عن شريكه ورجوعه بخلاف العكس
او جنسهما بان كان احدهما قرضا والثاني ثمن مبيع صح تعيينه ايضا ولو كفل احدهما عن
صاحبه دون الاخر فعين الكفيل ما اداه عن صاحبه صح تعيينه وقول الشارح ان هذه
رواية على مسئلة الكتاب اي على توجيهها ووجهه انه في مسئلة الكتاب انما لا يصح تعيينه
صرفا الى الاقوى وهو ما عليه من الدين وهذا كذلك فكان ينبغي ان لا يصح تعيينه ايضا
ولما خفي هذا على صاحب البحر ادعى انه سهو لخروج المسئلة بمفهوم التقييد بكون
كل منهما كفيلا عن صاحبه وان كفلا عن رجل بدين وكفل كل عن صاحبه فيه ايما اي ان
كفالة الكفيل جايزة فما اداه احدهما رجع بنصفه على شريكه لو نوعه شايعا عنهما من
غير ترجيح بخلاف ما مر ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادياه عنه دينه بامره احدهما
بنفسه والاخر بنايبه او ان شاء المؤدي رجع بالكل على الاصيل هذه المسئلة تقييده بما
اذا كفلا عنه بكل الدين على التعاقب ثم كفل احدهما صاحبه بالجميع اما لو كفل كل بالنصف
فقط ثم كفل كل عن صاحبه او بالجميع على التعاقب وكل كفل عن صاحبه بالنصف او كفلا
عنه معا ثم كفل كل عن صاحبه كالمسئلة الاولى وان ابرا الطالب احدهما اخذ بالكل
الطالب الكفيل الاخر بكله لان ابرا الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل والثاني كفيل عنه
بكله فياخذه بكله ومن هنا يمكن اخذ تقييد الاولى بكون كل منهما كفل عن صاحبه
بالجميع اذ لو كفل عنه بالنصف وابرا الطالب احدهما اخذه بالنصف فقط ولو افترق
المتفاوضان عن شركة المفاوضة وعليهما دين اخذ الغريم ايا شا منهما بكل الدين لتضمنها
كفالة كل منهما عن صاحبه ولا يرجع بما اخذ منه على شريكه حتى يؤدي اكثر من النصف
لانه اصيل في النصف وكفيل في الاخر فما اداه احدهما ينصرف الى ما عليه بحق الاصالة
فان زاد على النصف كان الزايد عن الكفالة فيرجع كما مر قيد بالمتفاوضين لان شريكي
العنان لو افترقا وثمة دين لم ياخذ الغريم احدهما الا بحصته وفي البزازية اقر احدهما
بدين وانكر الاخر لزم المقر كله ان كان قد تولاه وان اقر انهما تولياه لزمه نصفه ولا

ولاني علي المنكر وان كاتب عبديه كتابة واحدة بان قال المولي لهما كاتبتكما علي الف الي كذا
وكفل كل من العبدين عن صاحبه صح ذلك استحسانا واذا صح فادي احدهما رجع على
صاحبه بنصفه والقياس ان لا تصح لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة
وكل منهما علي انفراده باطل فعند الاجتماع اولى وجه الاستحسان انه جعل كل واحد منهما اصيلا
في حق وجوب الالف ويكون عتقهما معلقا باداءه وكفيلا في حق صاحبه فيرجع بنصف
المؤدى لاستوائهما فيه بقوله وكفل لانه لو كانتهما معا فقط عتق كل واحد منهما باداء حصته الا اذا
قال المولي انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فلا يعتق واحد منهما الا باداء كل المال
الى المولي مراعاة لشرط المولي وبهذا ظهر ان المسألة على ثلاثة اوجه ولو حرر احدهما والمسألة
بحالها صح العتق لوجود ملك الرقبة واذا صح اخذ المولي اياً شاء منهما بحصة من لم يعتقه لان المال
في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل كل منهما احتيالا لتصحيح الضمان وقد استغني عنه بالعتق
فاعتبر مقابلا برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة ثم قال لصحة العتق سقط وما بقي باخذه المولي
من ايهما شاء فان اخذ المولي المعتق رجع على صاحبه بما اداه عنه من بدل الكتابة بحكم الكفالة
بامره وجازت الكفالة ببدل الكتابة هنا لانها في حالة البقاء وفي الابتدا كان المال عليه
وان اخذ الاخر لا اي لا يرجع لانه مؤد عن نفسه ومن ضمن عن عبد مالا موصوفا بكونه
لا يؤاخذ به الا بعد عتقه كان اقر باستهلاك مال وكذبه المولي او ودع شيئا واستهلكه او
وطى بشبهة بغير اذن المولي او اقرضه انسان او باعه وهو محجور في هذه المسائل
اذا كفله انسان بما لزمه من هذه الديون فهو حال وان لم يسمه لوجود السبب وقبول
الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولي ولم يرض بتعلقه به والكفيل
غير معسر فصار كما لو كفل عن غايب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر
ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا
الكفيل لقيامه مقامه كذا في الهداية وظاهر قوله ولم يرض اي المولي بتعلقه به ان
الكفالة لو كانت بامره فادى الكفيل يرجع به قبل العتق على المولي وقوله لان الطالب
الخ يفيد ان ما يرجع به على الطالب قبل العتق كالمستهلك عيانا وما لزمه بالتجارة
باذن المولي حتى تؤدى من اكسابه فان لم تكن يباع فيه الا ان يفديه المولي اذا اداه
الكفيل بامر العبد فانه يرجع له ولا يؤخر الى ما بعد العتق وقوله بدين يؤاخذ به بعد
عتقه احترازا عما يؤاخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك عيانا او دين لزمه بالتجارة
باذن المولي فانه يجوز الكفالة به بلا شبهة كذا قيد لكن قال في الفتح لو كفل بالاستهلاك
المعين ينبغي ان يرجع قبل العتق اذا اداه فانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد
بتسليم رقبته او القضا عنه ودين اهل الدين فهل المعتبر في هذا الرجوع الامر
بالكفالة من العبد او السيد وقوي عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة
اليه انتهى ورايت تقييدا عندي ان ما قوي عندي هو المذكور في البدايع ومن هنا جزم
في البحر بان جعل الشارح ذلك قيدا احترازا سهو لانه حيث كانت الكفالة بامر العبد
لا يرجع عليه ايضا فيها الا بعد العتق والموضع موضع تدبر فتامله ولو ادعى رجل رقبة
العبد وانما غصبت منه فكفل به رجل فمات العبد بان ثبت موته ببرهان ذي اليد
او بتصديق المدعي فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذي اليد انه مات بل يحبس

فهو والكفيل فان طال الحبس ضمنا القيمة وكذا الوديعة المجحودة كذا في النهاية معزيا الي التمرتاشي
وبرهن المدعي انه له ضمن قيمته لان الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جايزة كما مر وفيها
يجب على ذي اليد رد العين فان هلكت يجب رد القيمة فكذا الكفيل قيد بالبرهان لانه لو ثبت
ملكه باقرار ذي اليد او بنكوله لم يضمن شيئا ولو ادعي علي عبده مالا معلوم القدر فكفل
بنفسه رجل فمات العبد بري الكفيل لانه كفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد
بري وبراءته توجب براءة الكفيل واعلم ان هاتين المسألتين مكررتين اما الاولى فلا استفادتها
من قوله فيما مر ومغصوب واما الثانية فلما قدمه من ان الكفالة بالنفس تبطل بموت
المطلوب وانبسط الموفق ولو كفل عبد عن سيده بامره سوا كان ماذونا او لا الا انه يشترط
في الماذون ان لا يكون مستغرقا فان كان لم تصح كفالته لحق الغرما فان لم يكن عليه دين صحت
كفالته وكان الاصلح ان لا تصح لانها لا تصح ممن يصح منه التبرع ولو لم تصح من الصبي غير ان
امر السيد يفك الحجر ثم تباع رقبته في دين الكفالة اذا كفل لغير السيد باذنه فاذا لم يكن عليه
دين كان الحق في ماليته لمولاه فعمل اذنه له في كفالته عنه فعتق فاداه او كفل سيده عنه
بامره وهما القيد المدمنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر لان كلا من
الكفالتين حين وقعت غير موجبة للرجوع لان كل واحد منهما لا يستوجب على الاخر دينا
فلا ينقلب موجبة بعد ذلك وقد طولب بالفرق بين هذا وبين الراهن اذا اعتق العبد
الرهن وهو معسر فانه يسعى في ذلك الدين ثم يرجع به على سيده فلم لم يرجع هنا واجيب
بان زمان استحباب الدين هنا هو زمان الكفالة وفيه كان عبدا وفي الرهن كانا حرين
ثم فايدة كفالة العبد عن مولاه تعلق الدين برقبته وفايدة كفالة المولي عن عبده
وجوب مطالبته بوفا الدين من سائر امواله وانبسط الموفق كتاب الحوالة كل من
الكفالة والحوالة عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن ابرا الاصيل
ابرا مقيدا كما سيجي فكانت كالمركب مع المفرد والثاني مقدم فلزم تاخير الحوالة وهي
لغة النقل والتحويل قال في المصباح حولته الردا نقلته كل طرف الى موضع الاخر
والحوالة ماخوذة من هذا يقال احلته بدينه نقلته من ذمتي الى ذمتك واحلت الشي
احالة نقلته ايضا وفي الفتح تبعا للدراية يقال احلت زيدا بماله على على رجل فاحتال
اي قبل فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محال عليه ومحتال عليه
ونقدير المحتال الفاعل على مفعول بكسر الواو وفي المفعول بالفتح واما صلة له مع
المحتال الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهو محتال ومحتال
عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة والصلة وبصلة عليه ويقال للمحتال ايضا وعرفا
ما افاده بقوله هي اي الحوالة نقل الدين من ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة اي الى ذمة المحال
عليه وهذا قول طايفة وهو الصحيح وفي الثاني خانية وعليه الفتوى انتقد لا لان
المحتال لو وهب الدين من المحيل او ابراه منه بعد الحوالة لا يصح ولو بقي الدين يصح كل منهما ونقص
هذا التعريف بما اذا وقعت الحوالة بغير اذن المحيل فانها صحيحة ولا نقل فيها واجيب بان
معنى النقل يتحقق بعدا المحال عليه حتى لا يبقي له ذاك على المحيل شي ورده في الفتح بانه لو صح
امتنع ان يقال في الكفالة بغير اذن المكفول عنه فيها نقل ايضا بهذا الوجه لانه ان ادى
الكفيل عنه لم يبق عليه شي والحق ان اصل الجواب ساقط فان انتفا الدين عن المحيل بالادا

ليس هو نقل الدين بل نقله هو تحوله من محل الى محل هو ذمة المحال عليه وعندي ان الجواب
هو ان الحوالة بغير اذن المحيل ليست حوالة من كل وجه لان حقيقة الحوالة ان كان فعل
المحيل الاحالة اذ الحاصل من فعله فهو منتف لانتفا الفعل منه والنقل انما هو في حقيقتها
لانه ولا يرد على التعريف ما لو احال على انه متى شا رجع على المحيل حيث يجوز ويرجع على
ايهما شا كما في البزازية لان هذه كفالة معنى كما مر في الكفالة وقيل هو نقل المطالبة فقط
تمسكا بمسايل ذكرها محمد منها ان المحتال لو ابرا المحتال عليه فرده لم يرتد ولو انتقل
الدين وجب ان يرتد ومنها ان المحيل لو دفع المحال به الى المحتال اجبر على القبول ولو
انتقل الدين لم يجبر لانه متبرع ومنها ان المحتال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال
عليه لا يصح ولو انتقل الدين لكان اجنبيا وتوكيله صحيح ومنها ان المحتال لو ابرا المحال
عليه لم يرجع بشي على المحيل ولو كانت بامره ولو وهبه له رجع به ان لم يكن للمحيل دين
ولو انتقل الدين كان الابرا والهبة في حقه سوا في عدم الرجوع وجعل في البدايع هذا
الخلاف بين المتاخرين وجعله شيخ الاسلام بين الصاحبين وان الاول هو قول ابي
يوسف والثاني هو قول محمد قال وفايدة الخلاف تظهر في مسيلتين احداهما ان الراهن
لو احال المرتهن بدينه كان له ان يسترد الرهن عنده خلافا لمحمد والثانية اذا ابرا
الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح وعند محمد يصح وانكر بعض المحققين هذا الخلاف وقال
لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة فقط بل ذكر احكاما متشابهة اعتبر الحوالة في بعضها
تاجيلا وجعل المحول بها المطالبة نظرا للمعنى وفي بعضها ابرا ولو جعل المحول بها المطالبة
والدين نظرا لحقيقة اللفظ فلم يبق النظر الا في بيان خصوص الاعتبار في كل مكان
كذا في الفتح وهكذا ذكر في الظهيرية حيث قال اختلف المشايخ فيه انها نقل الدين والمطالبة
او نقل المطالبة مع بقا الدين وانما اختلفوا على هذا الوجه لان محمدا ذكر في الحوالة
مسايل بعضها يدل على الاول وبعضها يدل على الثاني انتهى وذكر ما مر وشرط صحتها في المحيل
العقل فلا تصح حوالة مجنون وصبي لا يعقل والرضا فلا تصح حوالة المكره واما البلوغ
فشرط للنفاذ فصحة حوالة الصبي العاقل موقوفة على اجازة وليه وليس منها
الحرية فتصح حوالة العبد مطلقا غير ان الماذون يطالب للحال والمحجور بعد العتق
ولا الصحة فتصح من المريض وفي المحتال العقل والرضا واما البلوغ فشرط النفاذ ايضا
فانعقد احتيال الصبي موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني املى من الاول كاحتيال
الصبي بمال اليتيم ومن شرط صحتها المجلس كما في الخانية والشرط حضرة المحتال له فقط حتى
لا تصح في غيبته الا ان يقبل عنه احد واما غيبة المحال عليه فلا تمنع حتى لو احال عليه فبلغه
فاجاز صح وهكذا في البزازية ولا بد في قبولها من الرضا فلو اكره على قبولها لم تصح وفي
المحال به ان يكون دينا لازما فلا تصح ببدل الكتابة كالكفالة وهذا معنى ما في البدايع
الاصل ان كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به فلو احال المولى غريما له على المكاتب
لم تصح الا اذا قيدها ببدل الكتابة ولا يعتق الا بالادا ولو احال المكاتب مولاه على رجل فان
كان عليه دين او عين هي غصب او وديعة وقيده بها صح وعتق وان لم يكن واحد منها
او كان ولم يقيده بها لا تجوز **وتصح الحوالة في الدين** اي به اذا كان معلوما **لا في العين** لان النقل
الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور الا في الدين والمتصور في العين انما هو النقل الحسي

وقيدنا

وقيدنا بكونه معلوما لان الحوالة بالمجهول لا تصح قال البزازي احتال بما للمجهول لا على نفسه بان قال
احتلت بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح حوالة ايضا بهذا اللفظ انتهى
قال الحداد يجوز ان تصح في الحقوق ايضا انتهى وبه عرف ان الحوالة على الامام من الغازي بما يستحقه
من الغنيمة بعد احرازها غير صحيحة وان حوالة المستحق بمعلومه من الوقف على الناظر كذلك
برضى المحتال والمحال عليه اما الاول فلان الدين الذي ينتقل بها حقه والذمم متفاوتة في
حسن القضا والمطل فلو لم يشترط رضاه للزم الضرر بالزامه اتباع من لا يوفيه واما ما
رواه الطبراني مطل الغني ظلم ومن احيل على ملي فليتبع وفي رواية احمد فليحتل فاكثر
اهل العلم قال انه امر استحباب واما الثاني فلان الذي يلزمه الدين ولا لزوم الا بالتزامه
ولو كان مديونا للمحيل لان الناس يتفاوتون في الاقتضا ما بين ميسر مسهل وصعب
معسر فلم يذكر رضى المحيل لانه ليس بشرط ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحال
عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه
اذا لم يكن بامره واشترطه القدوري قال في العناية وفايدة اشتراط الرجوع عليه اذا كانت
بامره وذكر الخبازي عن الاوضح لعل موضوع ما ذكره القدوري ان يكون للمحيل على المحتال
عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحال
عليه فلا تصح الا برضاه قال في العناية بعد ما ذكر القولين والظاهر ان مقابل الحوالة
قد يكون ابتداها من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري
ولا يتصور بدون الارادة والرضى وهو محمل وجه رواية القدوري والثاني احتيال
يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات
وعلى هذا فاشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الايمة الثلاثة وعدم اشتراطه مطلقا كما ذهب
اليه بعض الشارحين بنا على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى وحاصله ان الحوالة
في كلام القدوري بمعنى الاحالة فهي كلام المص كما هو رواية الزيادات بمعنى الاحتيال
وقد منا ان الحوالة حقيقة لا بد فيها من رضى المحيل اذ قد عرفوها بالنقل ولا نقل فيها بدون
رضاه وعلى هذا فكان على المص اذ قد عرفها بالنقل ان يحكي كالقدوري ان الدسومة
في القدوري وما في المجتبى احال الغريم بدون رضا المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل
بقبض الدين وفي شرح الظهيرية رضي من عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا تلك معناه
اذا كان المحال به مثل الدين انتهى شاذ والمذهب ما اعتمده اولا من عدم الجواز مطلقا
وفي البزازية غاب المحيل وزعم المحال عليه ان مال المحتال على المحيل كان ثمن خمر لا تقبل
دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة وفي فروق الكرابيسي احالها بصداقها على رجل
وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فبرهن المحال عليه ان نكاحها كان فاسدا وبرهن على ذلك
لم يقبل ولو اقام بينة انها ابراته عنه او انه اعطاه لها او باع منها به شيئا وقبضته
قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل والفرق ان مدعي الفساد متناقض
ويبرى المحيل بالقبول اي بقبول المحتال والمحال عليه الحوالة من المحيل **من الدين** الذي عليه الزم
لان الحوالة التي هي النقل لا تتحقق الا ببراءة ذمة الاصيل ففيه رد لقول من قال
انما يبرا عن المطالبة فقط ويقتضي هذا ان المشتري لو احال البايع على اخر بالثمن
لا يحبس المبيع وكذا لو احال المرتهن على الراهن بالدين لا يحبس الرهن ولو احالها

بعد اتقها لم تحبس بغيرها بخلاف العكس والمذكور في الزيادات عكس هذا كما في الشرح وغيره
وقدم المصنف براءة الاصيل توجب براءة الكفيل بخلاف العكس ولو قال عن الديون والمطالبة
لكان اولى ليدخل ما لو احال الكفيل المكفول له وقد نص على براءته فانه يبرا عن المطالبة وان اطلق
الحوالة برا الاصيل ايضا ولا يشترط قبض المحال به في المجلس لبراءته الا اذا تضمنت الحوالة صرفا
وعلى هذا فذلك تفرع ما في تلخيص الجامع لو كان دينه جيادا او ذهبا وعليه زيف او ورق
فاحال عنها بجياد او ذهب على ان ياخذها من غريمه جاز ان يقبل الغريم فافترقا في مجلس
المحيل والمحال قبل القبض لم يرجع المحتال على المحيل بدينه الذي احال به الا بالتوى عطف على قوله
برئ المحيل اي اذا برئ بالقبول لم يرجع المحال على المحيل الا بالتوى وهو بالقصر الهلاك للمال
يقال توى المال بالكسر يتوى توى والتواء بغيره وهذا مال تو على فعل اسمي كذا في الصحاح
وفي المصباح التوى وزان الحصى وقد يمد هو الهلاك وفيه ايماء الى ان براءته ليست مطلقة
بل مقيدة بشرط سلامة العاقبة كيف وقد جاء عن عثمان موقوفا ومرفوعا في المحتال عليه
اذا مات مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل واختلفت عبارات المشايخ في كيفية عود
الدين فقيل تنفسخ الحوالة اي يفسخها المحتال كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وقيل تنفسخ
كالمبيع اذا هلك قبل القبض وقيل في الموت تنفسخ وفي الجحود لا تنفسخ ولم ار انه اذا فسخ المحتال
هل يحتاج الى الترافع عند القاضي وظاهر التشبيه بالمشتري اذا وجد عيبا انه يحتاج
نعم على انه تنفسخ لا يحتاج فتدبره وهو اي التوى عند الامام باحد امرين ان يجحد
المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة له اي للمحتال ولا للمحيل عليه اي على المحال عليه
ولو ادعى المحتال ذلك على المحيل في غيبة المحال عليه انه جحدها فحلف وبرهن على ذلك لم تقبل
دعواه لغيبة المشهود عليه كذا في البزازية الا اذا صدقه المحيل فانه يرجع عليه من غير
برهان كما في المحيط او يموت المحال عليه مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد
منهما ومعنى الافلاس ان لا يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا سوا كفل بامره او لا لانه خلف
عنه ولو مات وترك رهنا رهنه غيره بامره او بغير امره سلطه على البيع او لا عاد
الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين
عليه والرهن بدين ولا دين محال كذا في الشرح وقيد في البزازية التسليط على البيع
بما اذا لم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا والا بدينه لانه اذا قبضه فقد تم الامر
ولو اختلفا في موته مفلسا فالقول للطالب مع اليمين على العلم لتمسكه بالاصل وهو
العسرة ولو قال المحيل مات بعد الاداء وقال المحتال بل قبله وتوى حقي فالقول له ايضا
وقد طولب بالفرق بين هذا وبين ما لو اوصى لفقراء بني فلان فقال احدهم انا فقير وقالت
الورثة بل غني فالقول للورثة والفرق ان الفقير مدع وفي مسئلتنا الطالب منكر معنى
لان المحيل بدعواه ان المحتال عليه مات عن وفاء يدعي توجه المطالبة على الورثة وانها
لم تكن ثابتة على الوارث وهذا دعوى على الطالب فانه متى ثبت ذلك لا يعود الدين الى
المحيل كذا في الذخيرة واعلم انهما جعلا من التوى ايضا ان يحكم الحاكم بافلاسه بالشهود حال
حياته وهذا بناء على ان التفليس يتحقق عندهما وعنده لا يصح لتوهم ارتفاعه بحدوث مال له
يقال افلس الرجل اذا صار ذا فلس بعد ان كان ذا دراهم ودنانير فاستعمل مكان افتقر
وفلسه القاضي اي قضى بافلاسه حين ظهر له حاله كذا في طلبة الطلبة للامام نجم النسفي

فان

فان طالب المحتال عليه المحيل بما اي بمثل الذي احال به مدعيا قضاء دينه بماله بامره فقال
المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله بل ضمن المحيل مثل الدين الذي احاله به لان سبب
الرجوع قد تحقق باقراره وهو قضاء دينه بامره الا انه يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول
للمنكر والبينة للمحيل وقبول الحوالة ليس اقرارا بالدين لانها قد تكون بدونه وثم نقل
ضمن مثل ما اداه لانه لو احاله بدراهم فادى دنانير وعكسه او اعطاه عرضا او صالحه
بشي رجع بالمحال به الا اذا صالحه على جنس الدين باقل فانه يرجع بقدر المؤدى ولو اعطاه
زيوفا بدل الجياد رجع بالجياد كذا في البزازية ولو قال المحيل للمحتال احلتك على فلان
اي وكلتك لتقبضه لي فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال
يدعي عليه الدين وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه ولفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة
مجازا ودينه قول محمد اذا امتنع المضارب عن تقاضي الديون لعدم الربح يقال له احل رب
الدين اي وكله وفي قوله فقال المحتال ايما الى انه حاضر فلو كان غائبا واراد المحيل قبض ما على المحال
عليه قائلا انما وكلتك بقبضه قال ابو يوسف لا اصدقه ولا اقبل بينته وقال محمد يقبل
قوله كذا في الخانية ولو ادعى المحتال ان المحال به ثمن متاع كان المحيل وكيلا في بيعه وانكر المحيل
ذلك فالقول له ايضا ولو احاله بماله على زيد وديعة صحت بيان للحوالة المقيدة وهي اقسام
ثلاثة مقيدة بعين امانة او مضمونة وبدين خاص وحكمها في هذه الاقسام ان لا يملك
المحيل مطالبة المحال عليه بالدين ولا بالعين لان الحوالة لما قيدت بها تعلق حق
المطالب به وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن وان اخذ المحيل يبطل هذا الحق حتى لو
دفع المحال عليه ذلك الى المحيل ضمنه للطالب لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال كذا في الفتح
وكان ينبغي ان يقال ان كان العين قائمة رجع بها المحتال عليه على المحيل لانه قبض ما لا يستحقه
ولو استهلكها كان له ان يرجع عليه بقيمتها فان هلكت الوديعة برئ زيد عن المطالبة
بها ويثبت الهلاك بقوله قال في الخلاصة لو قال المودع ضاعت بطلت الحوالة وفي التاتارخانية
لو وهبها المحتال من المحال عليه صح التمليك وهو مشكل لان المحتال لم يملكها فكيف
يملكها وجوابه انه لما كان له حق ان يتملكها كان له ان يملكها اهـ وليس للمحيل ان يرجع
على المحال عليه بشي بخلاف ما لو ابراه من الدين فان للمحيل ان ياخذ منه ما كان عنده
من الدين او العين والفرق ان المحال عليه ملك الدين بالهبة معنى ولا كذلك في الابرا
ولو مات المحيل كان الدين والعين المحال بها بين غرمائه بالحصص كذا في السراج وفي الخانية
لو كانت الحوالة مقيدة بوديعة فمرض المحيل فدفعها الى المحتال له ثم مات المحيل وعليه
ديون لا يضمن المودع شيئا ويكون بين غرماء المحيل وبينه بالحصص اهـ ولو كانت مقيدة
بدين فقضاه اياه والمسئلة بحالها سلم للمحتال ما اخذه ويوخذ من المحال عليه ويقسم بين
الغرماء بالحصص وشاركهم المحال عليه كذا في المحيط قال في البحر وظاهر قولهم يقسمه
بين غرماء المحيل انه يقسم بين ورثته ايضا بمعنى انه ليس المطالبة به دون المحتال
فيضم الى تركته ولم اره وفي الخانية وغيرها لو امسك الوديعة لنفسه وقضى دين المحال
له من مال نفسه كانت الوديعة له ولم يكن متبرعا استحسانا قيد بالهلاك لانه لو استهلكها
لم يبرا كما اذا كانت مقيدة بالمغصوب فهلك حيث لا يبرا ايضا لانه يخلفه القيمة والفوات
الى خلف كلا فوات حتى لو هلك لا الى خلف بان استحق بالبينة صار كالوديعة [illegible]

لم ار حوالة المستحق بمعلومه على ناظر الوقف ولا شك ان المطلقة منها لا تصح لتصريحهم باختصاصها
بالديون لابتنائها على النقل قال في الجوهرة فلا يصح بالحقوق واما المقيدة فعلى البحران كان
مال الوقف تحت يد الناظر ينبغي ان تكون صحيحة كالاحالة على المودع بجامع ان كلا منهما امين
ولا دين عليه واما اذا لم يكن مال الوقف في يده فلا لانها للثبوت المطالبة انتهى ومقتضاه
صحتها في الغيبة المحررة تحت يد الامام من احد القابضين ومنه فيه تردد فتدبره
وكره السفاتج جمع سفتجة بفتح السين وقيل بضمها وفتح التاء معرب سفته وهو
الشي المحكم سمي هذا القرض به لاحكام امره وهو قرض استفاد به المقرض سقوط
خطر الطريق بان يقرض ماله عند الخوف عليه ليرد عليه في موضع امن لانه صلى الله
عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا واخرج ابن عدي السفتجات حرام واطلاق المصنف يفيد
اناطة الكراهة بجر النفع سواء كان ذلك مشروطا او لم يكن خلافا لما رجحه قيل اذا لم تكن المنفعة
مشروطة فلا باس به انتهى وجزم بهذا القيل في الصغرى والواقعات الحسامية والكفاية
للشهيد وعلى ذلك جرى في صرف البزازية فقال لا باس بقبول هدية الغريم واجابة
دعوته بلا شرط وكذا اذا قضى اجود مما قبض يحل بلا شرط وكذا لو قضى ادون ولو
ارجح في الوزن ان كثيرا لم يجز وان قليلا جاز وما لا يدخل في معارف الموزنين ولا
يجري في الكيلين لا يسلم بل يرده والدرهم في مائة يرده بالاتفاق واختلفوا في
نصفه قيل كثير وقيل قليل وان استقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل
القسمة انتهى نعم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان
يعرف ان ذلك يفعل لذلك فلا قال في الفتح والذي يحكى عن الامام انه لم يقعد في ظل
جدار غريمه فلا اصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه كيف وهذا ما وجد من نسخة
مؤلفه تغمده الله بالرحمة والرضوان واسكنه فسيح الجنان وكان الفراغ من تعليق
هذه النسخة في غرة صفر الخير من شهور سنة تسعة وعشرين والف وفي يوم تاريخه
دخل الحاج الشريف الى مصر المحروسة على يد افقر عباد الباري واحوجهم الى غفرانه محمد
بن محمد بن طه البيباني الحنفي عامله الله بلطفه الخفي بالجامع الازهر والمحل الانور وصلى
الله على سيدنا محمد اولا واخرا وظاهرا
وباطنا ولا حول ولا قوة الا
بالله العلي العظيم
والله سبحانه
اعلم



